CLAVDII CHIFLETII I. C. SEQVANI, EORVM QVAE DE IVRE PARS PRIOR.

In qua continentur,

De Substitutionibus. *Lib. I.*
De Portionibus legitimis. *Lib. I.*
De Iure fideicommissorum. *Lib. IIII.*
De secundo capite legis Aquiliae noua & accuratissima disquisitio.

LVGDVNI,
Apud Ioannam Iacobi Iuntae F.
M. D. LXXXIIII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Extraict du priuilege du Roy.

PAR grace & priuilege du Roy, est permis à Damoiselle Ieanne de Ionty, fille de feu Iaques de Ionty Gentilhomme Florentin, quand viuoit Libraire de Lyon, d'imprimer ou faire imprimer, une foys ou plusieurs, ce present liure intitulé Claudij Chifletij I.C. Sequani, Tractatus de substitutionibus. Et est faict deffense de par ledict Seigneur, à tous autres Libraires, Imprimeurs, ou personnes quelcõques, de non imprimer, ne faire imprimer, uendre ne distribuer en ses pays, terres & Seigneuries ledict liure, si ce n'est par le cõsentement de ladicte Ianne de Ionty: & ce iusques au temps & terme de dix ans, à compter du iour & datte que sera paracheué d'imprimer ledict liure, sur peine d'amende arbitraire, & de tous despens, dõmages, & interests enuers ladicte de Ionty. Et à fin qu'aucun ne puisse pretendre ignorance dudict priuilege, ledict seigneur ueut & entend que l'extraict d'iceluy estant mis au commencement, ou à la fin dudict liure, serue pour toute notificatiõ, comme si la notification estoit faicte sur l'original. Car tel est son plaisir, comme plus à plein est contenu & declaré par lesdictes lettres de priuilege, sur ce données à Paris le quatriesme iour de Mars mil cinq cens quatre uingts quatre. Et de son regne le dixiesme. Par le Roy en son Conseil.

Signé D A S S O T.

Et seelé du grand seau en cire iaune à simple queuë.

Acheué d'imprimer le dernier Auril. 1584.

AMPLISSIMO

ILLVSTRIQVE VIRO IACOBO San Mauritio Bellifontio, Dolano Senatori, ac Regiæ Philippi Max. à libellis supplicum Magistro;

IOAN. CHIFLETIVS MED. S.

REPERI, vir illustris, inter reliquias bibliothecæ Claudij Chiffletij fratris pleraque de iure ciuili, quod annis superioribus in Academia Dolana publicè, & magna cum celebritate professus est. Ea propter immaturum eius obitum, quanquam nõ indigna luce, nondum tamen confecta, & extrema manu dedolata hactenus suppressi. Victus tandẽ grauissimorum

Iuriſprudentiæ profeſſorum votis,& auditorum eius precibus, quos magno numero, ſed maiore gloria in iuris ac legum ſciētia formauit, promouitque, paſſus ſum partem à me verius extorqueri, quàm poſtulari. Acceſsére imperia tua, non dicam preces, vt tu ciuiliter amas: ſed maximè Ioannis San-Mauritij patris tui recordatio, quem vt multis de cauſis illuſtrem, ſic inter cætera nobilitatis decora, ætas noſtra vidit profeſsione iuris clariſsimum, euulgatis ciuilis ſcientiæ ac legum ſcriptis plenis eruditionis ac elegantiæ. Ex quo vberrimo fonte longè plura ſperabantur, niſi eum curæ publicæ, & inuictiſſimi Caroli V. Imperatoris variæ legationum dignationes diſtinuiſſent. Summi auctoris exemplum memini ſæpius audiuiſſe fratrem referētem,

mirari

mirari se in tanta Iurisconsultorum Sequanicorum fœcunditate, ne vnũ quidem huc vsque ausum imitari:id verò,non quia se assequi posse diffiderent: Supersunt enim non pauci, qui vt de Vinitio dixit olim D. Augustus,ingenium habent in numerato:Sed quoniã hic seculi nostri morbus est,vt præclara ingenia,nata priuatis commodis; foro ac litibus incubent etiam vsque ad inuidiam posteritatis. Occupauerat illam ipsam viam Claudius frater, quam tamen, quia fuit interceptus,munire nõ potuit. Ex multis quos adhuc premo singulares hosce libros edecumaui: in queis quatuor de fideicõmissorũ iure scio à quãplurimis summo studio desyderatos. Sed quia totus hic, seu posthumus partus est,aut potius abortiuus,mitto eum sub tuum pa-

trocinium ac faces,quarum fulgore ac splendore illustri vitam accipiat ac lumẽ.Huic tu Deus Statanus esto: quem conditore suo orbatum,ac veluti tellure iacentem si excipies, fouebis,animabis,non panicos metus, Faunorúmve ludibria perhorrescet, & quas ad bonos auctores,Tacitum, Horatium, Ammianum, Vegetium, aliósque, adseruo & paro eiusdem officinæ cogitationes, prõptius porrigam, confidentiúsque. D I te diu seruent patriæ & Musis.Vale,Vesontione maxima Sequanorum. A. D. Kal.Februar. CIↃ. IↃ. X X C I V.

IN

IN FVNVS CLAVDII CHIFLETII, IVRISCONS.

Carmen Lud. Lautij:

Dola, doles meritò, quæq́ȝ est iniuria tanti
Támque inuidè erepti viri,
Perstringis vultus: oculósq́ȝ obnupta serenū
Cæli intueri diffugis.
Sed ne æquo plus Dola dole: nimiūq́ȝ seueris
In te tuis parce vnguibus.
Nō obiit, tātùm hinc abiit Chifletius: vsq́ȝ
Dum prisca iura Romuli,
Et leges, quæ nunc cæcis ambagibus inter
Fraudes vagantur ac dolos,
Oblitis referat sociis: cæloque petitis
Auctoribus definiat.

ἑνός ἐστι χρεία

I liber, & manibus doctorum illabere puris,
Nec metue aut tineas, aut thus, vnguēta, vel vt te
Inficiant: maneat tam indigna iniuria, quorum
Scripta minus purè iuris præcepta Latini
Tradunt, in tenebris rerum fluitantia cæcis.
Istis hoc vitium, vt scriptores tangere puros
Nolint: quòd paulùm fortè an si tersus homo sit,
Qui studiis legum studium sociauerit vltà
Grammatices, dicant verbis hærere morosum,
Sermoni addictum mentem fugisse latentem:
Ipsi torquentes, vexantes denique legum
Et peruertentes sensus, quos verba ministrant,
Sermone infantes latio: prauique tenaces,
Quæ si nō sequitur quis, magnā huic dicere caussā
Corrupti moris tenuit quem sancta vetustas.
Tamquam posteritas iurarit nata nequaquam, in
Verba vetustatis denatæ, nilque potis sit
Aut fieri, aut dici rectum nisi more vetusto.
Haud hi porro nouum sese calcare vident, quùm
Illi nunc tantùm veterem retrahant fugientem.
Horum igitur fædasq; manus vitare, oculósque,
Et nec iudiciis valde pendere iubebo.
Et quamquam pater ipse tuus non imminet, vt te
Defendat damnis partum, fætúmque tenellum,
Ne metue à doctis, quorum te candida nolunt
Ingenia immeritum calamo contingere tristi.

Ioan. Morelotus I. C.

AD V. C. IOANNEM CHIFLETIVM MEDICVM DOCTISSIMVM,

Ioannes Morelotus I. C. S.

PRAECOX & immatura mors V.C. valde multas graues de litteris cogitationes fratris tui Claudij intercepit. Habebat enim ad manũ, & prope adfecta quãplurima, tã in iure quod profitebatur, quã in studiis politioris litteraturę, suspẽsis omniũ nostrûm animis ad nouas lucubrationes, quas in morte eius sepultas propè lamentabamur, nisi te vnũ vindicẽ & adsertorẽ nominis fraterni meminissemus. Ecce verò, pro expectatiõe de te nostra, ex quo ille Academię Dolanæ flebilis occidit, nulli flebilior q̃ mihi, qui omnia, quæ in litteris & prudẽtia Iuris sũ adsequutus, ei me vni debere nunquã abstinebo profiteri, parumq; gratus, & memor sim benefactorũ si fecero secus, à me vnaq; eius aliis

cultoribus exorari te paſſus es,imo & precibus cogi,vt ſineres eorũ partẽ exire, quæ de iure ſcripſit.Certè quæ primũ prodeũt,adcuratiora prodirent , ſi poſtremã auctoris manũ recepiſſent.Quamquam nec illis laus ſua deeſt,tam à ſermonis elegantia, quàm à tradendi facilitate in diſputandis partibus Iuris omniũ difficilimis & diffuſiſsimis. Prodirẽt exacta & partibus ſuis omnibus abſoluta , ſi non mors fato nimiùm propera gloriam ipſi ſtudiorũ inuidiſſet , quorũ meſſem primùm ætatis primo flore colligebat.De ſubſtitutionibus plenè ſcripſiſſet , nec in vulgaribus reſtitiſſet , ſed & altero libro pupillariũ atque exemplarium iura complexus eſſet.Fideicõmiſſorum etiã tractationem ad imum clauſiſſet.In qua exigenda quum laboraret,tũ repente fato concidit,magno iuris fideicõmiſſarij damno,quod neſcio an vllus antea, quã arte ipſe docuerit,nemo,certò ſcio,pari ſimiliq; vel elegãtiori via atq; ordine proſequutus eſt.Fidei meæ probi ſynceriq; omnes ſint ſiue rogati teſtes,ſiue etiã arbitri recepti.Sũt autẽ omnia illa cathedrariæ recitationes , & ſicut ferè dictata sũt auditoribus. Quorũ faſtidia in ſubſtitutionũ ſalebroſa materia excipiẽda, & cùm vix tantũ vulgaris iura per- [illegible] tractaſſet,

tractasset,extuderunt ab indulgẽtissimo Doctore, sed qui tamen inchoatam substitutionum culturam ægrè desereret, vt iisdem eius verbis vtar, tractatus de legitimis portionibus,& de fideicommissis, in quibus de quadrante Trebelliano dicere distulerat. Porro ego,cũ concessisses amicorũ precibus & votis,in quo & nomini fratris,& commodis publicis te consuluisse existimo, sanè lubẽs,meritoque te faciente & suadente suscepi curã in mundum acroamata illa redigendi, sicut feci, & capitibus certis, librisque distinxi in maiorem lucem, atque vt ipsa lectio gratior & facilior esset. In qua parte si quid peccatum fuerit,nil moror pœnam decidere, qualecunque damnum sarcire oporteat. Quantum potui,non quantum voluissem bene,fidẽ meam exsolui nomini & memoriæ fraternæ aliquãdo pleniorem præstiturus,si voles quæ adhuc premis & recondita tenes in lucem emittere, vt potes & debes. Habes pleraque eius alia, de iure tantùm dicam, scripta iusti & legitimi operis. Habes & aduersaria quædam, ex quibus conficere cogitationum Iuris ciuilis libros meditabatur, plena doctarum & lectissimarum obseruationum. Inter quas auctor tibi fuit Ioannes Petremantius I. C. clarissimus

mus adfinis vester, vt illam quæ est de secundo cap. legis Aquiliæ proponeres. Hactenus docti & eruditi viri nonnulli in eo inuestigando & eruendo se torserunt, nec vlli adhuc satis constitit, particula illa iuris desuetudine inumbrata vbi lateret. Spero finem inuexisse anxiam eius inquisitionem, in hácque fratris cogitatione conquieturos, quo nemo antea certius indicasse videtur. Interim & ego nolo vicissim nunquam tradere, quas habeo eius per vltimam liberalitatem ad Institutiones DN. Iustiniani illustres notas, simulque ad titulos D. de verb. signific. & de regu. iur. Vulgabo in vulgum aliquando Deo fauente, nec patiar diu auctorem sua laude, vel iuris studiosum earum commoditate carere. Atq; vt facis tu pro pietate erga fratrem tua, ego pro fide mea, gratique & liberalis hominis officio enitar, quàm potero maximè, vt ne pereat illi laus & gloria laborum, in quibus dum nobilium adolescentum commodis, atque adeò reipubl. seruiret, magno omnium dolore succubuit. Vale V. C. & officium nostrum æqui bonique consule. Ex maxima Sequanorum prid. Non. Aug. CIↃ. IↃ. XXCIII.

AD

AD LECTOREM.

Aduerte in hoc opere operarum errorẽ, Præposuerũt enim lib. de Substitutionibus singulis pag. titu. de Successionibus, pro substitutionibus. Leue est illud, quod in fine libri de Portionibus legitimis posuerunt, finis libri secundi. Sed singularem esse prior inscriptio statim te docebit. Vellem etiam distinxissent singulis paginarum epigraphis, ordinem librorum de Iure fideicommissorũ, quem tamen confusum & innotatum reliquerunt. Alia errata sic corrigito, & priore numero paginam, secundo verò versum intellige.

Pag. 17. ver. 15. substitutio. 19. 7. communi. pag. 21. ver. 26. 37. pag. 25. ver. 17. fideicommissario. & ver. 18 44. pag. 27. 17. quar t. 28. fideicommissaria. 30. substitutiones. 31. 13. poterant. 29. inutiliáque. 32. l. in tacitis. 32. 16. in illa scriptura. 33. 20. inuitant. 34. 10. voluntate. 35. 28. arg. d. l. vni. 36. 23. quàm Inst. 42. 3. relinquo. Omnes. 44. 15. ex eius. 20. relinquendis. primus. 46. 28. fit. 31, ex. 47. 14 incerta. 18. C. 29. legata & fideicommissa. 50 3. id est. 8. D, de adq. hered. 25. non lum. 51. 14. institutione adiectione v. vbi, noua definitione opus non est. 54. 20. extensione. 55. 29. extensionem. 56. 1. extensio. 60. 30. dispunct. 65. 17. l. 1. in fi. 27. videbitur. 66. 10. quam. 69, 2, quia de indigno. 9. defecisset. 23. ex. 70. 30. deficiente. 71. 11. sibi locum facit. 25. vbi alius ex eo testamento. 73. 28. & 29. seruatur, quia nullo iure sublata est. vt verè. 74. 27. eo. 23. in pubertate, 75. 8. & finis. Sed. 77. 19. D. de cap. 79. 4. Papinianeorum. 20 aditio nulla fieri. 81. 31. testatoris mentem. 82. 16. censeri. 83. 9 pupillaris, cura, 23. substituerit. 85. 1. Nam aiunt. 86 24. vbi. 87. 17. heredum. 88. 26. Papinianea. 89 20. ius. 90. 19. substitutus. 93. 25. alia tacita specie. 94. 32. coheredum quæ constiterunt. 95. 2. peti possunt. 17. add. l, qui filiabus. 29. D. sol. matr. 97. 11. D. de hered. instit. 22. nimis. 98. 9. negotium. 102. 11. d. l. iam hoc iure. Non igitur debere. 155. 9. ab impuberis herede relictum. 106. 23. desereremus. 108. 28. semis. 109. 1. semis. 3. filiis. 10. paramus in ea. pag. 111. 8. exheredetur. 25. bona. 26. D. de iure dot. 112. 1 meritò non continetur. 113. 32. Senatusconsulto. 114. 18. colum. 117. 11. verisimiliter. 27. de bono posses. contra tab. 31. nullum. 28. receptam. 120. 1. rescindantur. 121. 25. & viriliter. 124. 6. & 7.

& 7.auth.nouissima.25.ius.125.24.male.& partē. 27.fuisset.126. 6.l.si proponas.27.si proponas,29. si proponas.128. 22. improprius. 29.corporibus.129.1.putarē.2.videretur.131.13.egentibus. 18.l.quoniā in prioribus.C.de inof.133.6.Martiani.134.14.omnia.idque in 24.adrogatoris.136.24.D.de ver.sig.140.31.matris.142.31. effectū. 143.23.duobus,tit.144.29.Haud aquū.147.15.depuratæ. 18.& 19. Idque probant omnes,magno ni fallor errore.152 4.in fi. D. ad l. 7. meritò.pag.155.ver.3.municipum.157.17 & 18.tam in quantitate,quàm in qualitate. Hæc enim.160. 11. Coloratius huius.16. amitti.164.22.coheredum.167.11.quàm in toto.168.5. manumissorem.169.27.exceptis.171.3.heres.174.1.& 2.l.dos à patre. C. solu. mat.175.27.commercium,nec mortuo. 29. nec. 178. 21. obtinuisset, donationes.179.10.statui.11.cum quo.similis.185.14.longè 26.arg. l.vlt.188.21.C.de rei vind.189.26.filiusfamil.31.& quasi, patrique. 190.4.pater teneatur.11.renuntiari posit.32.sustinendam. 194.7. tam ascendentibus quàm descendentibus competunt. 195. 3. & secunda.197.7.& 8.in bonis parentum liberis portionem. 199. 1. repudiari.2.amitti.200.24.l.si vnquam.C.de reuoc. donat. 201. 10. etiam.206.29.produxit.213.5.solita.20.sumen.214.18. verbis 215. 25.vbi de.217.5.Seuerinam.6.fideicommissis. 220. 19. hic. 221. 14. promptu.223.27.antequam.224.11.incœpit.31.& 32.igitur,si in l. pater.226.8.persequutione extraordinaria.231.21.delibabo. 233.2. D.de in.235.31.ab herede.236.5.C.fam.ercis.237.27.nactus.239.6. ad se.19.Sed medij.241.13.causa.246.21.dissoluitur.247.20.scripturæ non impedire.250.12.diuisiones.252. 16. Nam cùm ibi, 257. 18.legitimis heredibus.258.12.quia pupillo.260.2.l.cùm filius.14.in fideicommissum.262.25.præstabantur.265.20.Huic.266. 20.alieni. 269.9.est ex lib.4.14.quod Senatusc.17.filiusfam.18.273.26. titulum.277.18.manumisimus,separentur.280.27.libertabus. 20. cui debitam.281.20.de bonis liber.282.5. cedunt. 283. 22. repeti. 284. 31. cessit.292.7.legatum.301.4.ex testamento.302. 7.restituendi. 305. 19. C.de fid. 307. ver. 91. in d.l. 1.310. 4. sententia. 313. 14.vulgari. 314.27.decedenti. 316.32.Quid quod licebat legatario legatum.

CLAV-

CLAVDII CHIFLETII I.C. SEQVANI

Tractatus de Substitutionibus.

PRAEFATIO.

NVNQVAM à laboris cõtinuati intermissione surrexi alacrior (auditores) quàm hoc tẽpore, quo recurrẽte dierũ iustorum ordine, auspicia futuri annui studij ducimus, & noualia iterũ proscindimus. Alacritatis enim meæ cũ multiplices causæ sint, omnes tamẽ à vobis pendẽt, & in vobis cõsistũt. Nõ soleo, fide bona, dissimilis esse mei, id est, fucatè ieiunéve cũ bonis loqui. Vos me amplissimis vestris muneribus hactenus multifariã beastis, auriũ vestrarũ opera sępe fideliter exhibitã. Sed nihil tam me cõmouit quàm industriæ vestrę nobile specimẽ in tentãda hac cathedra, & maiorũ vestrorum ac præceptorũ imitãda arte. Qua in re nescio prę clarius fecerint, qui conscẽderint, quàm qui audierint, & operã cõmilitonibus fortẽ ac fidelem exhibuerint. Ita enim & conatus prodeuntiũ, & fauor excipientiũ concurrebant, vt consensus ille & mutuę operę præsagio fuerint, quid aliis profe-

stis

ſtis, & ceſſationum diebus, de vobis omnibus ſperare debeamus. Pergite igitur humaniſsimi viri, Gratiarũ habitũ & inceſſum imitari, quas finxit antiquitas iũctis manibus decẽter incedentes: & mutua ita vobis officia preſtate, vt eodẽ cõcẽtu nobis etiã commodis veſtris ſtudentibus pro ſolito faueatis. Nam in veſtram gratiã ſuſcepi hoc anno eã iuris partẽ, quam aliis noſtris decurſis laboribus ſubſtituerẽ; ſed cui nulla iure præferri poteſt; luculentum nempe vaſtumque ſubſtitutionũ titulum. In quo interpretando, & ſinus eius, mæandros, ac flexus inueſtigãdo, veſtra illa, vt ſpero, ordinaria nobis humanitate prouehemur. Quam vt mihi adfuturã auſim polliceri: ſic nec ſuſcepto operi, nec aliis veſtris vtilitatibus, vllo tẽpore ſũ defuturus. In capite operis de vtilitate dicere poſt veteres ſuperuacuũ. Tantum admonebo, nõ quod ille ait, & hic locũ habere poſſe, *In ſteriles campos nolunt iuga ferre iuuenci.* Adeo enim omnes vtilitatis numeros impleuit hæc tractatio, vt nulla ſit fecũdior, fertiliorq; in tota iuriſprudẽtia. Nã & gloriari ſolebat Baldus, ex hoc agro & fundo bene culto x v. ciↄ, aureorũ refeciſſe. Si igitur refectus ac reditus illo tempore, quo vilis erat annona reſponſorũ iuris, tanti fuit: videte quid tẽpore noſtro ſperare debeamus, quo ita exardeſcit, vt nulla ſit vberior meſsis, nulli queſtus æquo defluãt ab Ioue maiores. Ego verò non tã ad vtilitatem vos voco, q̃ pulchritudinẽ & honeſtatẽ, quæ nulla maior, nulla clarior aliũde exire poteſt: vt in quo ſuſpenſa fuerint tot heroũ ingenia, in quo induſtria eorum enituit, in eo nos operam impẽdere

iuſtum

iustū & æquum sit, ac studiis eorū, disquisitionibus, inuentionibus frui gratū, amicūq; esse debeat. Quis enim nominis alicuius in iurisprudētia fuit, cui hęc pars iuris intacta? Qui non præclarū duxerit glebas pingues huius agri vertere? Quod & diis volētibus ad eorum imitationem & vtilitatem vestram faciemus. Iuuabunt enim segetes, vt inquit ille, laborem nostrū. Nolite autem existimare vsquequaque certum esse, quod magni nominis vir dixit: difficile hic esse nouorum inuentis aliquid addere. Nam & quid antiquorum industriæ nouitia nostra cura cōferre posit, progressus exitusque laboris vos docebit melius, ne quid iactandi causa interdicam. At verò in tam diffuso tractatu ordinis hæc erit ratio, vt communibus substitutionum prius propositis, species earum ad leges huius tituli secundum antiquorum destinationem exponamus. Primùm igitur disquiremus, à quo & cuius iuris sint, curve introductæ. Tum de nomine & vocabulo, aliisque ei ad finibus subiūgemus. Sequetur deinde rei ipsius definitio, eiusque in species distributiones, directorū & precariorum verborum tractatus; Postremo substitutionum effectus in genere.

Substitutiones à quo iure sint.
CAPVT I.

QVOD ad primum attinet, videntur substitutiones eodem iure introductæ, quo & institutiones. Verè enim institutiones sunt, vt post viderimus, & ambitu earum tanquam genere contentæ, gradu tamen ab illis distiguuntur. l. 1. D. de vulg. Institutiones au-

tẽ heredũ eodem iure censentur, quo & testaméta, quæ à iure gentiũ orta esse certi iuris est, cũ forma iuris ciuilis sit. Fab. lib. 3. c. 8. *Sunt enim quædam non laudabilia natura, sed iure concessa.* Deinde addit: *Est aliquid æquum, sed prohibitum iure, ut libertas testamentorum.* Vnde eruo libertatem testamentorũ esse iurisgentiũ, sed metas ei impositas, & spatia rescisa iure ciuili. Quia debet quisque secundum leges suæ ciuitatis testari: Iure autem gentium cùm liberum esset, in testamentis instituere heredes, aut non, ab eo iure manasse institutiones dicendum est. At cùm hodie necessitas instituendi testamentis iure ciuili sit imposita, quin & caput atque fundamentum testaméti appelletur heredis institutio. §. ante heredis. Institut. de legat. §. in primis. de fideicomm. heredit. eod. sintque instituendorum heredum multa alia solemnia iure ciuili præscripta, toto tit. de heredibus institut. meritò iuri ciuili adscribi heredum institutiones dicemus, id est, earum formam: cùm origo iuris gẽtium sit. Idemque de substitutione statuendum. Inter institutiones tamen & substitutiones hæc erit differentia. Quia heredum institutiones necessariæ sunt dicto §. in primis. substitutiones non item. titu. de vulgar. in princ. apud Iustinianũ. In summa ita statuamus. Substitutionum alias à lege, 12. tabu. esse, qua latissima potestas tribuitur disponendi de re sua. l. verbis legis. D. de verborum significatione, quæ libertas ad illam iurisgentium maximè accedit, & huius generis est vulgaris substitutio: alias à moribus, vt pupillaris: alias à principalibus constitutionibus introductas esse, vt quæ

ad

ad exemplum pupillaris facta est, itemque directa militaris, de quibus plura suis locis.

Cur potissimùm introductæ sint substitutiones iure ciuili. CAP. II.

AT VERO cur introductæ substitutiones, & tam diligens apud Iureconsultos earum tractatus? Nempe ea prouidentia qua nihil non mouerunt vt testatorum voluntas illibata esset. Infirmata enim institutione aut suo vitio, aut non adita hereditate testamentum corruebat, nisi substitutione sustentaretur, à qua & vires capiebat. l.ex facto. §. Lucius. D. de vulga. Eadem prouidentia, ne recusarent heredes scripti ob nullum aut minimum lucrum hereditatem adire, lata est lex Falcidia pro legatis. §.1. Institut. de lege Falcid. facta etiam Senatusconsulta pro fideicommissis, §. sed quia Institutio. de fideicommissar. hereditat. Párique ratione Prætor edictum proposuit, si quis omissa causa testament. & l.1. in principio eodem. Porro ante caduca sublata, & quo tempore lex Papia vigebat; magnus erat substitutionum vsus, ne videlicet destituerentur testamenta, herede instituto non capiente, l. vn. in princip. cap. de caducis tollend. Ideoque non in hereditate tantùm, sed legatis & mortis causa donationibus substitutiones fiebãt, vt postea dicemus. A substitutione enim incipiebat testamentum, argumen. l. si is qui. 57. de heredibus instituen. & hereditas in secundo gradu versabatur, non in primo, l. non putauit. §. à primo. de bonorum possessione

contra tabul. Sed quantumuis caducis à Iustiniano ſublatis, nihilominus eximius adhuc ſubſtitutionum vſus fuit in conſeruandis defunctorum voluntatibus, aliàs ſæpe interituris. Quin & ea via bona conſeruant in familia teſtatores, dum maſculis deferunt nomen & dignitatem familiæ ſuſtinentibus, vt notum eſt.

De nomine ſubſtitutionis, aliisque ei adfinibus. CAP. III.

NVNC de nomine & vocabulo dicamus, antequam rem ipſam definiamus, quod à quibuſdam aliis ei adfinibus diſtinguẽdum eſt. Primùm à reſtitutione hereditatis. Hæc enim à ſubſtitutione ſeparatur. l. 3. §. ſinautem. C. communia de legat. titu. C. de inſtitut. vel ſubſtitut. vel reſtit. ſub cond. fact. Reſtitutiones de fideicommiſsis fiunt. Subſtitutiones à iure recto deſcendunt, & verbis directis peraguntur, vt pluribus in diuiſionibus exequendis probabimus. Eſt etiam conſtituenda differentia inter conditionales inſtitutiones, & ſubſtitutiones, quam videmus ſæpe Iureconſultos ſeruare, l. ſub conditione. 73. de heredibus inſtituen. l. inter omnes. cum ſeq. qui ſatiſda. cogan. l. Diui. de iure codic. l. cum heres. 52. in fin. de acquir. heredit. l. vn. §. ſinautem aliquid. C. de cad. toll. Differunt enim gradu. Quia inſtitutionem conditionalem cùm dicimus, intelligimus primam. Et quamuis ſubſtitutio omnis conditione nitatur, l. coheredi. §. coheres. D. de vulgari. tamen omnes conditionales inſtitutiones ſubſtitutiones non

ſunt,

ſunt, vt exempla ſupeditat tit. de condit. inſtitutio. diſtinctus à tit. de ſubſtitutionibus. Denique conditionalis eſſe poteſt inſtitutio, ſubſtitutio pura. l. vltim. §. 1. D. de vulgar. Subſtitutionum porro certæ ſunt & nominatæ conditiones, ſeu potius caſus, ſic enim appellantur. l. Iulianus. D. ſi quis omi. cauſa teſtam. &c. *Si heres non erit, ſi in pupillari ætate deceſſerit.* At conditionalium inſtitutionum, vagi & arbitrarij. Poſtremò quas conditiones inſtitutio recipit, eaſdem & ſubſtitutio. titu. C. de inſti. vel ſubſtitut. ſub condit. fact. at non econtrà. Nemo enim ita inſtituitur, vt heres ſit, ſi alius heres erit, vel ſi in pupillari ætate deceſſerit. Diſtinctio præterea adhibenda eſt inter ſubſtitutum, & adiectum. Quia adiectus non eſt ſubſtitutus, ſed coheres. §. vlti. Inſtit. de legat. qui dicitur heres adhibitus. l. Lucius. 83. de heredibus inſtituen. Ideoque ſeparantur à Iureconſultis l. qui non militabat. 76. §. vltim. de heredib. inſtituend. l. verbis ciuilibus. D. de vulga. vbi qui non admittitur vt ſubſtitutus, neque vt adiectus etiam. Contra nonnunquam ex euentu vel adiectus eſt, vel ſubſtitutus, d. l. qui non militabat. in fin. cum. 2. ſeqq. Adiectus heres ita poteſt fieri, *Titius heres eſto, ſi Titius heres erit, Mæuius heres eſto.* Nam in ea ſpecie Mæuius coheres eſt. l. ſi in teſtamento. 22. in princ. ſi quis omiſ. cauſa teſtamen. &c. At ſubſtitutio negatiuè debet concipi.

De ſubſtitutionis definitione. CAP. IIII.

SEQVITVR ex ordine nominis finitio, in cuius interpretatione occupantur interpretum multę columnę: nos paucis cum ea

transigemus. Neque enim institui omnes referre, quarum numerus ad 12.& plures excreuit.De præcipuis tantum dicam. Illa Accursij qua secunda institutio dicitur, & ambigua est, & imperfecta. Quia non omnis secunda institutio substitutio est, neque sola secunda institutio. *Non omnis*,dixi,quia dare est secundas institutiones, posterioribus in testamenti partibus factas, quæ non sint substitutiones, sed adiiciant heredem.l.3.§.in eo.D. de lib. & post. vt in iuris adcrescendi tractatu dixi. Non item sola secunda institutio est substitutio, quia non solus secundus est substitutus, sed tertius & deinceps. Cui tamen cauillo Accursius respondet, exemplo secundarum nuptiarum, secundam institutionem dici,etiamsi vlterior sit:sicut tertiæ quartæque nuptiæ secundæ dicuntur. Pari ratione duos reos stipulandi & promittendi dicimus,cum plures esse possint,titu.Instit. de duobus reis, in princip. Quicquid sit,videtur Accursius verbis in definienda substitutione pepercisse, contra præceptum Senecæ nat.quæst.lib.5.cap.1. Imponunt etiam interpretes Accursio hanc definitionem in l.qui liberis. de vulg.vt sit conditionalis institutio.Quod tamen ῥητῶς ab eo dictum non est,vt patet ex eius verbis: idemque falsum est.Præsumpsi enim dicere,& simpliciter ostendere,conditionales institutiones substitutiones non esse. Melius Azo in summa Codic. de instit.& substit. *Substitutio, est secundus gradus, uel tertius, aut deinceps,omnium eorum qui in locum institutorum deficientium, uel non adeuntium, instituuntur.* Sed in hac definitione parum artis: &si fatear verè describi substitutionem, & digito quasi demonstrari. Est igitur

igitur τύπος quàm ὅρος. Nã in ea nihil video quod locum generis obtineat. Denique &ſi non parcat verbis,tamen ſuperflua cumulat. Inſtituti enim deficiunt,vel cùm nolunt,vel cùm non poſſunt adire, l.3.C.de heredib.inſtituen.id eſt, cum non ſunt heredes voluntate, aut neceſsitate iuris,vel facti,puta,ſi moriantur, ſi incapaces ſint. Statuo igitur veriorem definitionem omnibus definiendi legibus munitam,& ad vim eius exprimendam adcommodatam,vt ſit *Subſtitutio, iterata & noua alterius inſtitutio deficiente priore.* Inſtitutionis enim verbum genus occupat. Quia omnis ſubſtitutio inſtitutio eſt, & ſubſtituti heredes ſunt,vt inſtituti,l.1.de vulg.l.vlt. D.de fideicommiſ. lib. Eſt igitur inſtitutio, more Iureconſultorum,ſic diuidẽda, vt alia ſit inſtitutio, alia ſubſtitutio.Quomodo cognationem, adoptionem,iuriſdictionem noſtri diſtinguunt,generis nomine ad ſpeciem arctato.Sic videmus ſæpe inſtitutionis nomen pro ſubſtitutione adſumi, l.ſi pater impuberis.25.D.de vulga.Ideoque qui tenetur heredẽ inſtituere,nihil intereſt, quo gradu id faciat,l. mulier.20.in fin.de condit.inſtitu. Et vt inſtituere heredem, ſic ſubſtituere heredem dicunt Iureconſulti,l cum pater.60.ad l.Falcid.Deinde inſtitutionis verbum excludit eas ſubſtitutiones, quæ in legatis,fideicommiſsis, mortis cauſa donationibus, tutelis,fiunt. Quæ non ſunt inſtitutiones, quòd eis non detur hereditas. Harum impropriarum ſubſtitutionum his locis meminerunt, l.ſi legata.C.de legat.l.vn.§.ſin autem aliquid.C.de caduc.tollend.l.5. §.9.de don.inter vir.& vxor.l.26.de hered.inſtit.l. 57.§.vlti.ad Trebel.l.64.de legat.2.l.33.de teſta.tut.

Alterius

Alterius dixi, quia ſubſtitutio nullius eſt momenti, qua quis ſibi ipſi ſubſtituitur. l. vlt. §. 1. de vulga. niſi cauſa inſtitutionis mutata fuerit, vt ibi Iuriſconſ. explicat. Non obſtat l. ſi ita. in prin. D. de bon. poſſ. ſec. tabu. Quia ibi mutata erat cauſa inſtitutionis, & ex noua cauſa vel cōditione inſtituebatur. Dic igitur ibi ſubſtitutum impropriè ſumi pro eo, qui ſub conditione eſt inſtitutus, qui diſtinguitur à ſubſtituto, vt oſtendimus ſuprà. Nam & conditiones ibi adſcriptæ, nō ſunt caſus ſubſtitutionum, *Si heres non erit, ſi in pupillari ætate deceſſerit, &c.* & ſic ſumitur in l. libertus. 20. §. ſi libertinus. de bonis libert. Iteratam autem inſtitutionem appellaui, quia iterum non tantum eſt ſecundò, ſed etiam ſæpius, vt ad inſequentia quoque tempora pertineat, quemadmodum in edicto de edendo, non tantum δεύτερον, ſed & πάλιν ſignificat. l. veluti. 7. D. de edendo. dixi, *deficiente priore*. His enim verbis omnes modos, quibus quis deſinit heres eſſe, aut eſſe non poteſt, comprehendimus, ſiue omiſsione, ſiue incapacitate, ſiue morte id contingat: id eſt, ſiue voluntaria ſit defectio, ſeu neceſſaria facto vel iure, ſiue deficiente alia qualibet appoſita inſtitutioni conditione, dict. l. libertus. §. libertinus. D. de bonis liberto. Nō mutat, quod exheredato pupillo ſubſtitui poſſit, §. non ſolum. titu. Inſtitut. de pupill. ſubſtitu. vt ad hoc ſubſtitutionis genus definitio noſtra non videatur pertinere. Nam duplex occurrit reſponſio. Primùm, impropriam eſſe ſubſtitutionem, quæ exheredationi ſubiicitur. Nos autem veram & propriā quærimus. Nam ex his eſt ſubſtitutio, quæ ſunt τῶν πρός τι, id eſt, ad aliquid, & relationem habent.

Suſtitutio

Substitutio enim melius institutioni, quàm exheredationi respondet. Idémque dicendum est de ea substitutione, quæ prætèrito filio à milite fit. l. miles. §. si miles. D. de milit. testam. vtiq; enim manifestũ est impropriè substitutum & substitutionem dici. Præterea qui exheredabatur pupillus, desinebat esse heres, quia viuo etiam patre quodammodo talis erat, §. sinautem. Institut. de hered. qualit. & differ. Ergo exheredatus heres esse desinebat, & institutio iuris cessabat. Sed hoc leue. Illud certum est, definitionem nostram ei iuri quo vtimur adcommodatam, quo demum pupillorum exheredationes vetitæ sunt, l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. Vltimo videtur nocere l. querebatur. §. vlt. de milit. test. in qua iterata institutio, non tamen est sustitutio. Quia si esset, legata relicta ab instituto repeterentur à substituto ex rescripto Antonini, l. licet Imperator. 74. de leg. 1. l. 4. C. de Sanatuscon. Treb. Illi legi varia interpretes adhibent fomenta. Ac inter cęteros Accursius negat, ex die institutum verè esse substitutũ, quamuis ita appelletur sed impropriè in l. miles ita. in pr. D. de milit. testam. Quam sententiam veram existimo, quia ordinariæ substitutionum conditiones illi non insunt, hæ videlicet, *Si heres non erit*, aut, *Si in pupillari ætate decesserit*. Est igitur sustitutio genere quodã, vel proprij cuiusdam generis, priuilegio militari innixa. Ideoque definitioni nostræ, qua legitimas & consuetas substitutiones comprehendimus, aduersari non debet. In his enim, quæ contra rationem iuris introducta sunt, non possumus sequi regulam iuris l. in his. cum seq. de legib. Ad diem enim, aut ex die, non licet paganis heredes instituere l. here-

ditas ex die.D.de heredib.instit. Ergo non mirum, si ordinariæ substitutionis ius in iis locum non habeat, nempe si legata ab instituto relicta, nô debeâtur à substituto, d.l.licet. Quia & hoc ius in obscura voluntate testantium positum est, neq; in aperto eorum iudicio locum habet, *Vt Iuriscon.* explicat d.l. licet. & potest poni exemplum in l.latinus.83.de leg. 2. & in l. qui duos. 42. in fi. de vulg. At cum instituitur heres in diem, aut ex die, voluntas manifesta est testatoris distinguentis tempore ipso heredes, ideoq; onera vnius ad sequentes non pertinere, nisi manifestò ex verbis colligi possit, d.l. quęrebatur. §. fi. Ergo regulariter legata ab instituto petuntur à substituto, nisi contraria voluntas probetur d. l.licet. At cùm de institutione tempore circumscripta loquimur, non repetuntur, nisi aliud testator constituat. d. §. vlt. Distinctio enim têporis diuersitatê institutionum inducit, ideoq; ab vna ad aliam non potest rectè inferri.arg.l.Pap. exuli.D.de min. Atq; coheres vt coheredis sui onera nô fert, nec legata ab eo relicta pręstat.l.siue à certis.D. de duob. reis. Sic nec heres ex die, heredis ad diem legata præstabit. Licet enim nobis hoc in casu, à bonorû distinctione ad temporis diuersitatem à testatore pręscriptam argumêtari.d.l.miles ita.in pr.D.de milit.testam. Ex quibus patet, ambiguû & obscurû esse, quod Iason & Socinus dicût, repetitionem legatorum in substitutis non fieri, nisi in vulgari, non item in directa militari, puta si miles vltra pubertatem substituat, quod proprio iure potest, l. Centurio. D. de vulg. Nam directa militaris si non sit tempore definita, puta aut in diê aut ex die facta, substitutus ad præstanda

ſtanda legata tenebitur,ad quæ tenebatur is,cui heres datus eſt. Succedit enim in eius locum.Itaque ſi pupillus, aut pubes, patris militis heres exiſtat, ac proinde ad onus legatorum ab eo rẹlictorũ teneatur,tenebitur etiam ſubſtitutus arg.l. in ratione. §. quod vulgo.D.ad l.Falcid.non tamen vi reſcripti & interpretationis Antonini, d. l. licet. ſed iure communis,& eo iure quo quilibet heres teneretur.Nam reſcriptum ad vulgarem tantum caſum pertinet. At verò ſi temporis diſtinctio fiat,& vſq; ad diem, aut ex die,quis à milite inſtituatur, prẹſumit lex repetitionem legatorum à teſtatore non induci, niſi manifeſta ſit eius volũtas.d.l.quærebatur.in fi.de milit. teſtam. Sed de reſcripto Antonini plura dicemus, inter effectus communes ſubſtitutionum. Porro,vt ad rem redeam, non inconcinnè hîc à nobis ſubiicietur, cur dixerit Iurecõſultus ſubſtitutionem eſſe appendicem prẹcedẽtis inſtitutionis.l.ſi quis heres. 35.in pr.D. de adq.hered.& an in vniuerſum verum ſit. Quod mihi perſuadere non poſſum.Nam ſi eſſet appendix,& acceſsio,ſequeretur eius naturam.Itaque ſublata inſtitutione,deſtitueretur ſubſtitutio,ex natura acceſſorij,leg.cum principalis.D.de reg.iur. Atqui ſine inſtitutione eſt ſubſtitutio, imo niſi ea deficiẽte locus ei non datur. Ergo nõ eſt appendix aut ſequela inſtitutionis.Magis eſt igitur,vt verbum illud I.C. obtineat in caſu legis illius, & eius fines non egrediatur,arg.l.Fulcinius.§.Celſus. D.Quib. ex cauſ.in poſſ.eat.nẽpe cum periculum eſt, ne quis pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus decedat, ꝙ in teſtamẽtis paganorum nõ licet,l.ius noſtrum.D. de reg. iur. Itaque deficiente coherede, coheres ex

ſubſtitutione heres erit,ſi ante pro herede ſe geſſerit ex ſua parte. Quia iure adcreſcendi inuito ei accedit heredis portio, etiam extra ſubſtitutionem. In d. l. ſi quis heres. duæ proponuntur ſpecies, quæ pari iure & ratione determinantur. In ſecunda autem magna dubitatio eſt,quos heredes intelligat Iuriſcon.his verbis, *Erunt namque heredes*: Vtrum videlicet patrem, vel dominum,qui iuſſerant adire ex inſtitutione,an verò ſeruum manumiſſum,vel emãcipatum filium, qui ſua ſponte adiuerunt ex ſubſtitutione.Ego puto ex ſimilitudine prioris ſpeciei voluiſſe Vlpianum patrem aut dominum heredes eſſe. Idque ratio ſubiecta ſatis indicat.Negat tamen Accurſius,vimque adfert manifeſtis verbis Iuriſcon.d. l. ſi quis heres,propter:l.ſi ſolus.80.§. 1. D. de adq. hered.eod.tit. In qua tamẽ manifeſtum eſt Paulum ab Vlp. diſſentire, vt & aliis in locis eo licet innominato,de quibus Cuiac. in l.2.D.pro empt.Quod indicant ſatis illa verba, *Verius eſt:non mihi adquiſitam eſſe illam portionem.* Sed & noua ratione nititur quam Vlpianus non attendit, mutatione videlicet conditionis ſeruilis, per quã hereditatis capax factus eſt, ceſſante videlicet iuris ciuilis rigore. Denique ſentẽtia Pauli humanior benigniorq; eſt,neq; offendit regulam de teſtato pro parte,quam ſolam Vlp. præ oculis habuit,dum tam enixè ſubſtitutionem appẽdicem inſtitutionis fecit. Ex recentiorum porro finitionibus vna videtur præualere, qua magnus vir ſtatuit *Subſtitutionem eſſe dationem hereditatis delatæ uel adquiſitæ.* Quam ideo nõ ſequimur, quia etiam ante delatã hereditatem locus eſſe poteſt ſubſtitutioni, puta, ſi poſt teſtamentum & ante mortem teſtatoris

deceſſerit

decesserit institutus, Nam nondum est delata hereditas, l.vn.§. cum igitur.C.de cad.toll.& tamé substitutus succedet mortuo testatore, arg.l.cum ex filio.in fi.39. de vulg.ibi *Substitutum quoque ;* & in secũdo gradu dicitur versari hereditas, l.non putauit. §. à primo. D.de bon. poss.contra tab.l.libertinus. 5. D. de bon.libert. l.Thais.41.§. Splendophorus. D.de.fid.liber. Idq; euidentius est ex eo, quòd quæ ita deficiebant, olim in causa caduci erant, & non secus ac caduca in fiscum deuoluebantur, §.& cum in triplici.& §.in secundo. & ibi Accurs.l.vn.C.de cad.toll. Atqui caducorum gratia maximè substitutiones receptæ, & vsitatæ, d. l.vn.in prin. Præterea conditio *Si heres non erit*, non tantum *Si noluerit*, sed etiam *Si non potuerit*, casum continet, vt diximus supra. Atqui eum heredem esse non posse qui ante testatorem mortuus est, manifestum est. Postremò, nepos postumus, qui instituitur secundũ Galli consilium, *Si uiuo testatore, mortuo filio nascetur*, substitutus est, vt not. Accurs.in l. Gallus.in pr. de lib.& post. quem sequuntur omnes alij. Cùm tamen hereditas nunquam filio delata fuerit. Quinimò si superuixisset filius testatori, postumi institutio inanis esset, l. 1.§. sciendum.D.de suis & legit. Ideo verò postumus Galli dici potest substitutus, quia secundo gradu scriptus, l.cum in testamento. 32. de heredib.institu. Et quemadmodum heres institutus dicitur, etiam si nunquam ei delata sit hereditas, sic & substitutus. Non nego tamé, quin propriè & magis verè sit substitutus, delata hereditate heredi aut eidem substituto. Nam & ei etiam defertur, l.quamdiu.69. de adquir.hered. Et hoc casu sic definire possumus,

Substitutio, est iterata hereditatis delatio, exclusa priore.

De diuisione substitutionum.
CAP. V.

SOLENT hodie substitutiones initio tit. de vulg. ita anxiè diuidi, vt in immensum protendãtur earum rami & sectiones. Hoc est autem rem non diuidere, sed frangere, vt ait Cic. 2. de finibus. cùm tamen certus esse debeat diuisionis modus ex præcepto Fabij lib. 4. cap. vlt. *Vitanda est enim maximè concisa nimium, & ueluti articulosa partitio. Quia auctoritati plurimùm detrahunt minuta illa non membra, sed frusta.* Attamen certum est, non posse nos paucissimis membris tam amplam syluam partiri. Sed modus adhibebitur à Fabio præscriptus. Interpretes nostri substitutiones in directas, ac fideicõmissarias, diuidunt, & directarum tria genera quæ erant, faciunt quinque, dum substitutionem secant in vulgarem, pupillarem, exemplarem, compendiosam & reciprocam. Nam compendiosæ & reciprocæ adiectiones superfluæ sunt, cùm eædem aut vulgares aut pupillares sint, vt suis locis videbimus. Denique si à formulis essent substitutiones distinguẽdæ, infinitæ earum species possẽt referri, quia variè in iure nostro concipiuntur. Sed à casibus & inhęrentibus conditionibus potius erat ducenda partitio, nempe quibus quis heres aut non est, aut si est, in pupillari ætate, vel furore, decedit. Deniq; Imp. rectè admonuit, quamuis furti actiones olim variæ essent, non ideo tamen furtorum genera tam varia esse constituenda, §. Furtorũ. Instit. de furt. Ego verò ita substitutionum diuisiones instituam, vt quantum fieri possit

ofsit,nulla omittatur,quæ proprio & singulari iu-
e à ceteris distincta sit. Nam quæ formula tantùm
lifferunt,si iure conueniant, pro generibus substi-
utionum minimè habebo. Quia autem eæ demum
ubstitutiones appellandę sunt,quæ definitioni tan-
uam canoni cuidã,& regulæ,aptari possunt,prius
e iis sermonem instituam. Substitutiones aut pa-
anicæ,aut militares sunt: non secus ac testamenta
nilitaria à paganicis, iure nostro distinguuntur.l.2.
). de milit.testam. Paganicæ aut iure cõmuni, aut
ıre singulari censentur,id est,aut omnibus conue-
iunt,aut certis tantùm personis circũscriptæ sunt,
: tanquam priuilegia iis insunt.Iure communi cé-
etur vulgaris substitutio, quia & omnibus, & ab
mnibus fit.Iure singulari duæ æstimandæ sunt.Pu-
illaris,quæ pupillis in potestate tantùm fit. Ité vti-
s pupillaris,ad exemplum illius introducta, l.hu-
ıanitatis.C.de impub. quam ideo interpretes exé-
larem,Duarenus lib.2.anniuers. c.7.quasi pupilla-
em vocat, quæ furiosis & mente captis, tantùm à
atre fieri potest, de qua pluribus suo loco sumus
cturi. At militares substitutiones in triplici sunt
fferentia. Nàm aut pupillo vltra pubertatem di-
ctò substituit miles,l. cẽturio.de vulg. aut eo prę-
rito,l.miles.§. si miles.D. de milit. testám.idemq;
omnibus his speciebus iure militari testabitur,
est, non seruatis solemnitatibus & regulis iuris,
gu.l.in fraudem.§.miles.vers.tam sibi quàm filio
re militari.D.de milit. testam.aut substituit heredi
l diem,aut ex die instituto,l.quęrebatur.§. vlt.D.
: milit. testam. quæ omnia paganis non licent, l.
oribus.de vulg.§.heres & pure.Inst.de hered.inst.

Poſſet & alia differentia dari, cùm videlicet duobus teſtamentis relictis decedit, quod poteſt, & in vnoquoque diuerſos eidem parti hereditatis ſubſtituit. Nam ex concurſu partes facient, vt iuris ratio docet. Ex his ſubſtitutionibus militaribus illæ ſunt propriæ, quas præceſsit inſtitutio, ſunt & improprię vt illa quę filio pręterito nec inſtituto ſubſtituit. Altera diuiſio ſubſtitutionum, ſed craſsior & inelegãtior, veruntamen docendi cauſa vſurpanda, ſtatuetur à nobis poſt alios, vt ſubſtitutionum aliæ directæ ſint, aliæ precariæ ſeu fideicommiſſariæ. Quia & fideicommiſſum καταχρηστικῶς ſubſtitutio dicitur, etiam à Iureconſultis, l. cum pater. 77. §. volo, & §. pen. de leg. 2. l. heredes mei. 57. §. 1. ad S.C. Trebell. l. Titia. §. Seia. de leg. 2. Ideoque verbis precariis ſubſtitutio facta dicitur, l. eam quam. C. de fid. & ſubſtitutio precaria, l. 16. C. de pact. diſtinguitur tamen ſubſtitutus ab eo, cui reſtituitur hereditas, l. tutores. §. heres inſtitutus. D. de admin. tutor. Directæ ſubſtitutiones directis verbis fiunt, ſiue paganicæ ſint, ſiue militares. Precariæ verò verbis precariis & inflexis.

Directæ & precariæ ſubſtitutiones quomodo differant. CAP. VI.

CIRCA fideicommiſſariam ſubſtitutionem triplex occurrit inſpectio, quomodo à cæteris diſtinguatur, an ſit ſpecies ſubſtitutionis, an vnius tantùm ſit generis, an verò plures ſpecies habeat. Quibus ſubiungetur directorum ac precariorum verborum tractatus. Differt autem à directa & in forma (verbis enim precariis fit) & in effectu. Quia

modo

modo directis vtilior, modo inutilior. Vtilior est propter commodum quartæ S.C. inductæ, quæ in directis non venit. Instit. de fideicom. hered. Et quamuis hæc vtilitas institutum adficiat, non fideicommissarium, nihilominus vtilior fideicommissario talis substitutio. Quia legata omnia relicta ab instituto, non repetuntur à fideicommissario, vt est cõstitutum in substituto l. licet. D. de leg. 1. Pro rata enim quadrantis sui tenetur heres ad eorum prę̨stationem. §. sed quia stipulationes. Inst. de fid. hered. Ideoq; sæpius dicitur interesse ex restitutione quàm ex substitutione hereditatem habere, l. recusare. 6. §. Titius. D. ad S.C. Trebell. At verò ex aduerso, in multis vtiliores directæ substitutiones precariis. Primùm, quia legatũ relictum sub conditione dandi heredi, etiam restituta hereditate manet apud heredem, eique dandum est, non autem fideicommissaria, quantumuis ad onus legati teneatur, l. qui heredi 43. §. cum hereditas. D. de cond. & dem. Idque siue sponte adeat heres, quo casu quartam retinet, siue coactus, quo casu nullum cõmodum ex testamento consequitur, l. ita tamen. §. qui suspectam. D. ad S.C. Trebel. Neque aduersatur, l. is qui. §. vlt. D. de legat. præst. contra tab. bon. poss. pet. In qua nõ heredi, sed bonorum possessori contra tab. qui etiam vice heredis est, dandum est quod sub cõditione: *Si heredi dederit* relictum fuit. Nam respõdeo, magnam esse differentiam inter heredem fideicommisso oneratum, & heredem contra quem bonorum possesio petita est. Ille ex iudicio defuncti capit sub conditione dandi relictum. Quod quidem iudicium non violatur, aut minuitur, per restitutionem fideicommissi. Neque enim propterea desinit heres esse.

At ſecus eſt in bonorũ poſſeſſore contra tabulas,quia cõtra teſtamentũ tẽdit,& iudiciũ defuncti reddit inane.Idq; nomen ipſum bonorũ poſſeſsionis oſtendit, quę dicitur cõtra teſtamentũ cõpetere,l.illud.in prin. D.de bon.poſſ.cõtra tab. Itaq; deſinit ſcriptus heres eſſe,contra quẽ eiuſmodi bonorũ poſſeſsio datur,cũ per eã reſcindatur teſtamẽtũ,in quo heres fuerat inſtitutus,l.1.D.de leg.præſt.contra tab.bo. poſſ.pet.Non poteſt igitur ab ipſo teſtaméto,& iudicio defũcti, heres ſubſidiũ aliquod petere,cũ Prætoris auxilio cõuellatur. Non obſtat ratio d.l. is qui. §. vlt. qua dicitur, abſurdum eſſe heredem inſtitutum commoda hereditatis habere, contratabulantem verò in præſtando legato onera ſuſtinere. Quæ etſi videatur heredi grauato conuenire, tamen longè aliud voluit Paulus, nempe abſurdum eſſe eum vt heredem cõmoda habere,qui iure heredis deſtitutus, neque onera hereditaria ſufferat,ſed alij delegentur.Bonorum enim poſſeſſor per omnia loco heredis eſt,l. 3.D.de bon.poſſ. At verò in quibuſdam tantùm,fideicommiſſarius loco heredis eſt, vt not.Accur.in l. quia perinde. D.ad Treb.Aequũ eſt igitur,vt quomodo in omnib. onerib' vice heredis eſt bonorũ poſſeſſor,ſic & in cõmodo idem ſit dicendũ,vt merito à fideicommiſſario diuerſum ius in eo ſtatuatur, qui legata ſolida non præſtet,ſed pro rata ſui dodrantis, §. ſed quia ſtipulationes.inſt.de fideic.hered.ſed hęc ſolutio tali poterit replicatione elidi. Datũ cõditionis implendæ cauſa ſoluendum eſt heredi,non fideicommiſſario, etiamſi quartam non retineat,putà ſi coactus adeat hereditatem,d.l. qui heredi.§.cũ hereditas.Ergo cùm eo caſu ne quidem pro rata tenetur, non debet commodo

aliquo

aliquo frui. Cui tamen respódemus, summo quidem iuri esse consentaneum, sed ex benignitate & humanitate aliud esse: ad quã confugit Paulus in d. §. cum hereditas. ibi *& benignius est, & in hoc casu ei nihil auferri.* Cuius rei ratio est, quia ex iudicio id adhuc habere videtur, ꝙ nõ infirmatur S.C. aut alio iure. Quinimo, vt dixi, qualitatẽ heredis adhuc retinet. Cùm aliud sit in bonorũ possessione cõtra tab. qua iudiciũ defũcti cõuellitur & rescinditur, d.l.1. D. de leg. præst. &c. Ex quibus omnibus verè quis possit adfirmare per bon. poss. cõtra tab. desinere quẽ esse heredẽ, addendamq; ex hac specie exceptionẽ, l. ei qui soluẽdo. D. de here. inst. Est & alia inter substitutum & fideicommissariũ differentia. Quia substitutus est heres, l.1. D. de vulg. fideicom. loco heredis. Itaque iura sepulchrorum penes heredem remanent. l. his consequenter. §. idem quæritur. D. fam. ercisc. Non sequũtur autem fideicõmissarium d.l. quia perinde. Sicut nec ius patronatus, vt communi calculo receptum est, ibidem. Substitutus suo, non tertij ministerio, heres fit. Fideicommissarius heredis restituentis opera eget. Ideoque substitutio ipso iure valet, fideicommissum non item, d.l. quærebatur. D. de mil. test. vbi, *ipso iure, & per fideicommissum*, opponũtur. Itẽ substitutio directa, sicut & institutionũquam in codicillis fieri potest, §. vlt. Inst. de fid. At fideic. sic, quia & ab intestato relinqui potest. Præterea substitutio directa in precariã mutari potest. l. Scæuola. D. ad Treb. l. precibus, C. de impub. At fideicõmissio nũquã directa fit, nisi in militari testamẽto, Quod si particulatim substitutionem excutiamus, inueniemus singulas à fideico. differre. Nam vulgaris, fideicommissariæ restitutioni aduersatur. Quia

hæc non poteſt fieri, niſi adita ſit hereditas, id eſt, niſi ſit heres qui reſtituat. Illa contrà, adita hereditate expirat, l. poſt aditam. C. de impub. Ergo fideicommiſſum in caſum vulgaris ſubſtitutionis relinqui nõ poteſt. Quamquam exiſtimarem, ſi coheres datus, aut clauſula codicillaris teſtamento adiecta ſit, videri rogatum heredem ab inteſtato, vt reſtituat ſuſtituto. l. ex ea. & ibi not. D. de teſtã. Item per pupillarem ſuccedirur non ſolùm teſtatori: ſed etiam pupillo. Quia pupillũ pater facit heredem. Inſt. de pup. ſubſtit. At fideicommiſſaria ſi fiat pupillo, id eſt, ſi pupillus rogetur hereditatem reſtituere, in ea tantùm venient bona patris non pupilli, l. coheredi. §. cùm filiæ. D. de vulg. Et eſt alia, inter has notabilis differentia. Quia pater filio adoptiuo impuberi non poteſt directò ſubſtituere, niſi in quarta quam ex bonis eius conſequitur adrogatus, l. ſed ſi plures. §. in adrogato. D. de vulg. At fideicommittere ne quidem in ea poteſt, quia principali beneficio & conſtitutione D. Pij, non iudicio teſtatoris, eam conſequitur l. ſi adrogator. D. de adopt. l. Papinianus. §. ſi impubes. D. de inoff. teſtam.

De diuiſionibus, & aliis quibuſdam iuribus fideicommiſſorum, maximè tacitorum.

CAP. VII.

FIDEICOMMISSORVM autem nõ vnum genus eſt, vt quidam falſo exiſtimãt. Nam ſi vulgarem caſum excipias, tot ſunt genera quot & ſubſtitutionum, ſiue paganicas, ſiue militares reſpiciamus. Quarum exempla ſunt in iure noſtro non pauca toto tit. ad Treb. (Quamuis vulgariter etiam

possit fideicommissum ab intestato relinqui, vt dixi, puta, *heres esto, & si heres non erit, hereditatem Titio restitui uolo*. Sic quomodo ius tam publicũ quam priuatum ex preceptis naturalibus, gentium, aut ciuilibus collectum est, l. 1. D. de iust. & iure. Item quomodo conuentionum tam publicarum quàm priuatarum diuisio in legitimas, & iurisgentium fieri potest, l. 5. D. de pact. Ita etiam substitutionum non solùm directarum, sed etiam precariarum, aliæ erunt paganicæ, aliæ militares. Falsò igitur Accursius in rub. huius tit. duplicem tantùm facit, neque tamen species illas geminas exprimit, cùm plura esse genera cõstet tam paganicarum, quàm militarium. Nisi dicamus hæc duo summa genera substitutionum directarum Accursium cogitasse, quod vix mihi persuaderi potest. Sunt qui Accursij verbis illam diuisionem aptent, vt fideicommissa alia sint de tota hereditate, alia verò de parte, arg. §. vlt. Instit. de fid. hered. cuius auctoritate nititur Accursius. Sed inconcinna esset partitio, cùm ex ea nulla substantiæ fideicommissi diuisio sequatur. Quia semper fideicommissa de hereditate fiunt, etsi nõ de tota sed quota hereditatis portione. Neque minus fideicommissum vniuersale in ea dicetur, argumento petitionis hereditatis, quæ pro parte hereditatis etiam concipi solet, tit. si pars hered. pet. Denique is qui restituere rogatus est, adire hereditatem cogitur, siue tota, siue quota hereditatis pars restitutioni subiecta sit, l. qui totam. D. ad Treb. Sequitur alia diuisio, vt fideicommissa aut sint expressa, aut tacita, quæ tamen à tacitis substitutionibus multum differunt. Quia illæ iuris interpretationem, & fauorem habent, l. iam hoc iure. D. de vulg. Hæc contra

leges

leges fiunt,& pœnam merentur, nec interpretatione iuuantur,arg.l.qui teſtamentum.in fin de probat.De his videamus quæ ſint, vnde origo, & quàm varia fuerint,quomodo fierent,& quæ illorum pœna legitima. Eſt igitur tacitum fideicommiſſum,cùm quid teſtator de bonis ſuis ei qui ſiue extra teſtamentum, ſiue in teſtamento capere poteſt,extra teſtamentum aut codicillos clam committit, aut quolibet modo tacitè,relinquit,vt nō capiēti reſtituat.Oportet enim de bonis ſit teſtatoris,quod relinquitur.Nam ſi quis de ſuo tacitè rogatus reſtituat, pœnam non patitur, quia nihil contra leges faciat,l.ita fidei.in fin. D.de iure fiſ. Poſſe autem capere exigimus eum, qui miniſter eſt huius clancularii fideicommiſsi, id eſt, qui ſecretum ſuſcipit, vt loquitur Papinianus l. 3.D. de probat. Alioqui fidem ſuam impune interponeret, vt id reſtitueret quod capere non poſſet. Nam ex perſona fideicommiſſarij non poteſt eripi, quod ex reſtituentis perſona iam eſt ablatum. At cùm fideicommiſſarium ſtatuimus in definitione, capere non poſſe,intelligamus oportet mortis tempore, non teſtamenti. Nam ſi ante capere potuit, licet exinde ſit incapax factus,nulla fraus legi facta videtur,l.3.§.1. D. de iure fiſ. Ideoque relictum apud heredem manebit,niſi in futurum caſum incapacitatis fidem adcommodauit, l.in fraudem.§.1.D.de his quæ vt ind. aufer. Quod verò adiecimus, *extra teſtamentum aut codicillos*,rationem habet. Nam qui in teſtamento & codicillis relinquit, palam reliquiſſe videtur.d. l. 3. in princ. Poteſt quidem & in teſtamentis aut codicillis obiter recteq; fieri mentio relicti,vt cum dicit teſtator:*Rogo ut in iis quæ à uobis petij fidē præſtetis, &c.*

Poteſt

Poteſt & in teſtamentis fraus ipſa conſarcinari, arg. l. qui teſtamentum. in fi. de prob. Subieci præterea, *uel quolibet modo, &c.* Vt omnes rationes fraudandi legem comprehenderem, quod tam in teſtamentis, quàm extra, fieri poteſt. Ad poſtremum adieci, *ut non capienti reſtituat.* Nam ſi capere poſsit, nihil nocet clàm aut tacitè relictum fuiſſe, l. 1. C. de delat. lib. 10. Origo autem tacitorum fideicommiſſorum eſt, à legibus aliquid prohibentibus donari, vel relinqui. Cuiuſmodi eſt lex Cincia, quæ certum modum donationibus præſcribebat. Item Voconia, quæ mulieribus hereditatem relinqui vetabat. Nam quod per leges facere non poterunt, occultis artibus exequebatur. Cic. 2. de finib. *Quàm multa iniuſtè fieri poſſunt; quæ nemo poßit reprehendere? Si te amicus tuus rogauerit, ut reſtituas hereditatem filiæ, nec uſquam id ſcripſerit, &c.* Hieron. in lib. de vita cleric. *Per fideicommiſſa legibus illudimus.* Hinc factum eſt, vt fideicommiſsi appellatio eleganter, & prouerbij ſpecie, pro circuitu, & indirecta via capiatur, Arnob. li. 6. aduerſus idolorum & ſimulachrorum cultores: *per tramites ergo quoſdam & per quædam fideicommiſſa, ut dicitur, ueſtras ſumunt atque accipiunt cultiones.*

Fideicommiſſa autem tacita, aut in fraudem legũ fiunt, aut non. Illa pœnam merentur, hæc non item, d. l. 1. C. de delat. lib. 10. Item fideicommiſſa tacita, vel in fraudem legum caducariarum fiunt, & hæc fiſcus occupat, vt ſtatim dicemus: aut aliarum legum, & pro nullis habentur, mutilaque ſunt, quia leges ea reſcindunt. Porro fiebant tacita fideicommiſſa, duobus ferè modis. Vel enim domeſtica cautione fiebant, vel chirographo, l. in fraudem. 103. de leg. 1. l.

3. in

3. in princ. de iure fisc. l. in fraudem. de his quæ vt indig. aufer. Possunt & alio tamen modo fieri, vt in specie d.l. qui testamentum. D. de probat. Distinguitur autem locis supra allegatis domestica cautio à chirographo, id est, scriptura priuata à publica. Priuata scriptura erat, cùm dicebatur in ea, sumptam fuisse pecuniam de domo & ex arca, inde serui arcarii, l. Thais. 41. §. vlt. D. de fid. lib. cuiusmodi est cautio in auditorio Papiniani lecta, l. lecta. D. de reb. cred. quæ appellatur nuda pollicitatio & repromisio d. l. in fraudem. D. de his quæ vt indig. aufer. Publica verò erat, cum chirographo debitoris, itemq; argentarii, in foro & apud mensam fiebat. Hoc modo nominum obligatio fieri & contrahi dicebatur, illo non item. In hac scriptura, non erat necessaria stipulatio, l. vlt. D. de instit. In illa scriptura solebat apponi d.l. lecta. in princ. Denique, chirographum de nomine, & mensæ obligatione video dici, l. qui tabulas. 27. §. vlt. D. de furt. Quamuis chirographi legatum à legató nominis distingui videatur in l. seruum filij. 44. §. eum qui. de leg. 1. Quia chirographum est ipsa scriptura, nomé est ipsa obligatio, vt ibi traditur. Ergo chirographum facti est & corporis, nomen iuris, sed ex illa l. colligitur ex chirographo nomen nasci, ex nomine debitum, & actionem ad persequendum. Itaque & ex arca nomina fiebant, d. l. Thais. 41. §. vlt. de fid. lib. Et mensæ ratio separatur à chirographo apud Gellium lib. 14. cap. 2. id est, nuda mensæ scriptura à chirographo. Sed nominum obligatio & mensæ scriptura in vsu esse desiit tit. de lit. oblig. apud Iustin. Hodie domestica cautio adhuc in vsu est. Sed in locum nominũ obli-

gationis

gationis succeſsit ea, quæ fit apud notarium publicum. Et verò, vt chirographi interuentu fiebat tacitum fideicommiſſum, ita & reuincebatur, eo nempè producto, d.l.3.§.1.in fi.de iure fiſ. Adſcribã inſignem locum Fabij lib. 9. cap.2. in hanc rem. *Ream tuebar quæ ſubieciſſe marito dicebatur teſtamentum & dicebantur chirographum marito expirante heredes dediſſe: & uerum erat: Nam quia per leges inſtitui uxor non poterat heres, id fuerat actum, ut ad eam bona per hoc tacitum fideicommiſſum peruenirẽt. Et caput quidem queri facile erat, ſi hoc diceremus palam, ſed per ſe deperibat hereditas. Ita ergo fuit nobis agẽdum: ut iudices illud intelligerẽt factũ, delatores non poſſent adprehendere ut dictum, & contigit utrumque.* Sequuntur pœnæ & præmia quibus tacita fideicommiſſa leges proſequuntur. Vt enim pœnis adficiunt fidem in fraudem earum adcõmodantes, quia æquum non fuiſſet eos ſine pœna relinqui, cùm etiam prædonis loco habeantur, l.prædonis loco.46. de petit. hered. ita & eorum delatores præmiis munerãtur ac inuitãtur. Pœnæ autem duorum sũt generum, vel caducitatis, vel nullitatis. Ratione caduci aufertur heredi ſecretum ſuſcipienti omne emolumentum, ſiue fructus ſint quandocumque percepti, ſiuæ vſuræ, l.eum qui.in prin.D.de his quę vt indig. l.quidã cũ.§.in tacito.D.de vſur.vbi reſcripto D.Pij nititur Paulus, cuius auctoritate reſpõderat alias Papinianus vſuras deberi, d.l.eum qui. Sed poſtea ſucceſsit Seueri decretum qui citra diſtinctionem temporis fructus tantùm, non etiam vſuras deberi, benignè decreuit d.l. eum qui. Ratio verò huius odii eſt, quia prædonis loco & malæfidei poſſeſſoris, habetur heres tacitam fidem adcommodans d. l. prædonis.

Inter cętera verò incommoda,& pœnas,constituenda est priuatio beneficij quartæ Falcidiæ,quam fraudatori fiscus aufert, l. beneficio.D. ad l. Falcidiam. Quod intelligendum, vt in ea parte, qua fraudem adhibuit,Falcidia non vtatur,l. heres D. de his quæ vt indig. In eo prætèrea punitur,vt nec iure adcrescendi gaudeat,l.si totam.D.de adq. hered. nec confusæ actiones per aditionem ei restituantur,d. l.eum qui.§.1.& l.indigno. D.de his quæ vt indig. His autem pœnis subiicitur,qui sua sponte & volontate,nō alterius arbitrio tacitam fidem adcommodat. Nam si patri vel domino obediens id fecerit, non nocebit ei propter parendi necessitatem. Ideoque & beneficio Falcidiæ vtetur,l.in fraudē.§.vlt.D.de his quę vt indig.l.si tacitum. D.ad l. Falcid. Porro hæc omnia quæ heredi auferuntur, & in quibus heres punitur, ad fiscū rectà eunt,eoq; nomine in rem actionē habet,l.Imperator.D.de iure fis.Cętera verò testamēto relicta firma sunt, & ab ipso fisco tanquā successore præstantur,l.12. D. de fid.lib.l.3.§.cùm ex causa.D. de iure fisci. Quia & omne æs alienum soluit,l.non possunt. D.eod. Non effecit autem Plancianū S. C. quo demum inductæ sunt hæ pęnæ,vt qui heres erat, titulum & nomen heredis amitteret, aut heres esse desineret l.ex facto. in fin.D. de vulg.Ideoque iura sepulchrorum quæ sequuntur heredem, apud eum manent, l. si quis.33. de relig. & sumptib. funer. ex exemplo S. C. Trebelliani, quo non tollitur heredi suus titulus,nec monumentorum iura in fideicommissariū transferuntur,vt iam diximus,l. quia perinde.ad S.C.Treb.Nullitatis verò pœna est,qua inutile, & irritum fit tantùm,quod contra leges relictum est,

manetque

maneтq; apud heredem, non autem fisco applicatur, vt exemplum suppeditat Theodosij constitutio, qua prohibet viduis mulieribus religionis defendendæ prætextu ecclesiis relinquere, ne quidem per tacita fideicõmissa. l.27.C.Theod.de Ep. & Cler. defertq; sic relicta heredibus ab intestato venientibus. Ante quidem Valentinianus prohibuerat l.20.C.eod: sed caducũ introduxerat, quod vt apparet postea Theod. mutauit. Ad Valentiniani autem hanc constitutionẽ respexerat D. Hieron. de vita clericor: *non de lege conqueror, sed doleo quòd meruimus hanc legem. Prouida seueraque legis sanctio, & tamen ne sic quidem refrænatur auaritia. Per fideicommissa legibus illudimus*. Meminit & D. Ambr. in responsoria Symmachi oratione. Præmia autem, quibus ad detegẽda hæc tacita fideicommissa homines inuitabantur, varia erant. Nam si fideicommissarius seipsum detulisset, edicto D. Traiani semissem relicti consequebatur, l. edicto. in pr. D. de iure fisc. Si verò heres ipse alius-ue fuisset (nihil enim singulare in herede fuisse animaduerto) tertiam bonorum partem cõsequebatur ex legis necessitudine, l. vn. C. de his qui se defer. lib. 10. quæ vulgare præmium dicitur. d. l. edicto. §. 1. Tertiã hanc initio principatus Nero ad quartam redegerat. Sueton. in Nerone. Sed postea mutatus, & ciuium facultatibus inhians, ac delatoribus fauens, reduxit legis præmium, id est, tertiam delationis & mutationis fiscalis nomine arg. d. l. 1. C. de his qui se def. Videamus, an propriè substitutionis nomine censeatur fideicommissũ. In qua quæstione mirum, quantum æstuent interpretes, aliis cẽsentibus non esse propriè substitutionem, aliis contrà. Decius auctores refert in rubr. C. de

impub. Neq; sine fruge quęstio excutitur, vel propter libellum, in quo quis se dicit substitutum & heredẽ, cùm sit tantùm fideicommissarius, vel propter leges municipales, quæ cùm strictam recipiant interpretationem, si de substitutione loquantur, an etiam fideicommissa compręhendant, vtilis est inspectio. Mea hæc sententia est, substitutum & secundum heredem propriè intelligi, qui à testatore datus est in locum deficientis, id est, qui est iteratò institutus, vt definitio ostendit, non autem qui à S.C. factus est heres, vt fideicommissarius. Nam quamuis dicatur esse loco heredis, fit tamen adiuncta improprietatis nota. Dicitur enim quodammodo heres esse, non simpliciter, l. si filiusfam. §.1. D. quod cum eo. l. postulante. §.1. D. ad. S. C. Trebell. Quin potius dicitur gerere similitudinem heredis. No. de hered. & Falc. §. inordinatum. Ergo idem cũ herede nõ censebitur. Quia idem & simile diuersa sunt, l. quod Nerua. D. de pos. Et quod loco alterius est, nõ est illud ipsum, l. mercis. D. de verb. sig. Esse autem inter substitutos, & fideicommissarios, differentias insignes ostendimus suprà vt meritò discreuerit Iustinianus, seu compositores vtrosq; tit. tam in libris D. quàm Iust. & C. At verò cùm post S.C. Treb. fideicommissarius heredis loco habeatur, cur in legibus municipalibus eã interpretationem non admittemus? Cùm præsertim exinde tam in dispositione legis, quàm hominis, ea interpretatio admissa sit. Nam in S.C. heredis appellatio ad fideicommissariũ producitur. l. Item veniunt. §. licet. D. de pet. hered. Itemque in pactis & cõuentionibus. l. sicut. §.1. D. quib. mod. pig. vel hypot. sol. Vnde hodie putarem esse communem heredis appellationem

tam

tam institutis, substitutis, quam fideicommissariis. Neque nouum est, verborū iuris significationes constringi, aut ampliari, arg. l. verbis. & toto tit. de verb. sig. Quod verum existimamus, dummodo statuti vel legis municipalis mēs ea fuerit, vt nullum ius diuersum inter heredem & fideicommissarium statueret, argu. l. 3. §. 1. D. de iniusto rupt. & irrito fac. testam. Alioquin ab herede fideicommissarium distinguemus, quemadmodum & à substituto.

De verbis directis & precariis.
CAP. VIII.

CVM forma substitutionum & fideicommissorū à verbis pendeat, & ex horum differentia maximè discernatur, de iis non inutiliter hic quęremus. De vtrisque ergo videamus, quibus appellationibus distinguantur, & quàm variè iis vtātur Iureconsulti. Fideicommissa cùm sint à iure naturali, quia pudore continentur initiò tit. de fideic. hered. apud Iustin. antequam essent ad iuris ciuilis necessitaté redacta, solo nitebantur æquitatis vinculo, ideoque subtilitates iuris non admittebant; quinimo verbis quibuscunque fieri solebant, cum & nutu relinqui possent, l. nutu. D. de leg. 3. quemadmodum & nutu adimi, l. si iure. D. eod. Postea tamen aucto eorum vsu, à Iureconsultis verba quędam, sed scrupulositate semota, sunt electa, quibus fideicommissum vtiliter relinqui posset. Non tamen necessitas imposita, quin & aliis verbis testatores, aliisque voluntatem suam in fideicommissis relinquendis exprimere possent. Quin & sine verbis, si de voluntate solo nutu constaret, fideicommissum valeret, d. l. nutu. Nam & nutus ad fidē

faciendam sufficiens est. Cic. ad Atticum. 7. *Quid opus est de Dyonisio tam ualde adfirmare, an mihi nutus tuus non faceret fidem?* Quinimo & voluntatis argumentum esse exinde patet, quia conditio, *Si volueris*, à nutu pendet, l. fideicommissa. in pr. de fid. libert. Et ideo non probandus Hotomanus, qui semper verba exigit in fideicōmissis. Sed tamen vt non omne verbũ, sic nec omnis nutus, gestus, factumve defuncti fideicommissum producit, nisi animum habeat manifestò fideicōmissum relinquendi. Itaque clauibus & anulo traditis à patre filiæ natu maiori, pluribus filiis heredibus institutis, ex eo tamen nihil præcipuum in hereditate patris consequi respondit Papinianus, l. cũ pater. §. pater pluribus. de leg. 2. Porro verba, de quibus suprà, aut precaria dicuntur, aut inflexa, aut fideicommissaria. Theoph. παρακλητικὰ appellat. tit. instit. qui testam. tut. da. poss. quasi dicat suasoria, siue exhortatoria. Interpretes sua lingua obliqua vocant, idque sine exemplo legitimò, sed non sine exemplo auctorum. Verba enim precaria obliqua dicit Ammian. Marcel. lib. 15. *Syluano rogante uerbis obliquis, oranteque amicos agentes intra palatium.* Et rectum obliquo opponit Lucret. lib. 2. *Recta aut obliqua percussus luce refulget.* Precariis verbis opponuntur imperatiua, inflexis directa. Hæc etiam ciuilia dicuntur, l. verbis ciuilibus. D. de vulg. Imperatiua sunt non tam quæ modo imperatiuo fiunt, quàm quæ vi & potestate imperant, vt illa, Do, lego. Aliter ergo Iureconsultis, aliter Grammaticis imperatiua verba sonant. Directa dicuntur, quia rectà, & sine medio, quod à testatore relinquitur, ad heredem aut legatarium it. Vnde directa libertas dari dicitur à Iustiniano, cùm non ab

alio

alio seruum manumitti rogat testator, sed velut ex suo testamento libertatem ei vult competere, §.directa.Inst.de sing.reb.per fid.rel. Giuilia verò ideo dicuntur,non tātùm quia ciuium Romanorum lingua, id est,latina fieri possunt,sed etiam quia ciuilium legum modo iis aliquid relinquitur. Vnde extat illa legati definitio apud Vlp.tit.de legat. *Legatum est quod legis modo,hoc est,imperatiuè testamento relinquitur.* Hæc autem verba precaria in vsu maximè haberi ait Imp. §.vlt.tit.Instit.de sing.reb.per fid. rel. *Peto, rogo,uolo, mando,fidei tuæ committo.* Verbum igitur, *peto* precariū est. Donat. in Terent. *Petimus precariò,poscimus imperiosè,postulamus iure.* Sic initio tit.de cod.apud Iustin. Lucius Lentulus,ex cuius persona fideicommissa esse cæperunt, petiit ab Augusto per fideicommissum. *Mando* etiam verbum precarium est. Nam & olim fideicommissa mandata appellabantur.His sunt & alia adiicienda, *Certus sum,* l.alumnæ.circa fi.pr.de adim. leg. *Contentus esto,*l.cum quis decedens.37.§.nuptura. in fi.de leg.3. *Sufficiunt tibi uineæ meæ,&c.* l. fideicommissa.§.si quis ita.D.eod. *Cupio, opto,credo,exigo,desydero,scio.* l. etiam.l.eo modo.de leg.1. Hæc tria cumulanda, *deprecor, iniungo , impero.* Sic enim veteres nonnulli codices,non vt vulgò *impetro*,quod probat Alc.lib.7.parerg.cap.41.Est enim imperandi verbum medium quodammodo,vel directum,vel precarium scilicet.Imperare enim esse rogare & petere,imperātium,id est,precariū & rogitantium appellatio ostēdit in l.medicus.D.de oper.liber.Sunt qui verbum, *iubeo,* in ordinem precariorum annumerāt,in eoque Alciatū reprehendunt,quòd directum putauerit.Rationes vtriusque partis, quia nullas aut paucas pro-

ducunt, multas referam. Directum esse probant primum legis Falcidiæ verba, in quibus hæc duo, *iussus, damnatus*, iunguntur, tāquam directa, l.1. in pr. D. ad l. Falcid. Præterea is cui sic est testamento relicta libertas, *Pamphilū quem liberum esse iubeo*, dicitur manumissus ex testamento, l. Lucius. §. quisquis. 1. de leg. 2. Ergo ex eo directam libertatem cōsequutus, arg. §. pen. Instit. de sing. reb. per fid. rel. Denique ipse Vlp. sic heredem institui posse ait, *Titium heredem esse iubeo*, tit. quemad. hered. instit. poss. in frag. cui addenda. l.1. in fi. D. de hered. inst. Iuuat & hāc partē, l. Sempronius Attalus. D. de vsu & vsuf. leg. in qua verbum, *iubetur*, ad legatum pertinet, vt *rogatur*, ad fideicommissum. Cuius etiam rei fortissimum argumentum præbet. l. 2. C. com. de leg. in qua Iustinianus verbum, *iubeo*, directum appellat dum exempli causa eo verbo vteretur Nam particula, *forte*, qua vtitur Imp. non quod quidam putant verecundioris adminiculi gratia ponitur, sed exempli est indicatiua, vt in l. quod si non. D. de pig. act. l. optimam. C. de cont. & commit. stip. l. 3. §. 1. de trit. vino & ol. leg. l. quidquid adstringēdæ. D. de verb. oblig. Postremò quis nescit, *iubere*, imperij verbum esse, cum dicatur, iubere cauere imperij magis esse, quam iurisdictionis. l. 4. D. de iurisd. om. iud. Et cùm prætor mittit in possessionem, vtitur verbo iubendi. l. si ita fuerit. in fi. D. de manu. testa. Certum est autem, missionèm in possessionē imperij esse, d. l. 4. Contrariæ parti, quæ iubendi verbum fideicommissis adstruit, fauent plerique iuris loci, in quibus, *iubeo*, fideicom. inducit, l. Titia. 34. §. Lucius. Titius. l. Lucius. §. quisquis. 2. de leg. 2. l. Lucius. §. 1. de leg. 3. l. Aurel. §. vlt. D. de liber. leg. l. Titia. §. Seia.

D. de

D.de auro & arg.leg.l.Sticho.§.Pāphilo.D.de statu. Secundò adiuuat l.testamento.D.de manum.testam. Vbi cùm ex priuilegio militari directa libertas eo verbo relinqui dicatur,dicendum erit aliud in paganorum testamentis obtinere. Postremò illæ auctorū formulæ,*iubeo saluere,bonum animum habere iubeo*,optatiuæ sunt, ac proinde precariæ.Horat. 2. epist. *Renuis tu quod iubet alter*,id est rogat,Nā sequitur, *Quod petis, id sane est inuisum acidumque duobus*. Pari propemodum ratione de verbo,*relinquo*,disputari posset,cùm Paulus 4. sent.tit.1.diserte neget actionem fideicom.parere. Atqui Scęuola precarium constituit,l.Lucius.§. filiā.D.ad S.C.Tre.alibi verò eo verbo aliquid efficaciter legari,l.Seiæ.§.tyrānæ.D.de fundo vel instr. leg. Vt autē totam hanc cōtrouersiam tollamus,statuēdum est, aliā vim esse eorū verborū de iure, aliā de facto.Itaq; cùm in fideic. volūtas præcipuè spectanda sit,l.cū auus.D.de cōd.& demōst.l.quisquis. D.de leg. 3.l.generaliter.§.si petitum.D.de fid.liber. euenit aliquando,vt sermonem minime fideic.aptū pro fideicommisso accipiamus,l.vnum ex familia.in fi.de leg.2.Et contra,quamuis verborū figura fideicōmissum arguat,nihilominus ex contraria verborū coniectura fideicommissum non esse, sed consilium interpretabimur,l.cū pater.§.mādo.D.de leg.2.Hæc enim est,quæ verba conditionalia facit,modo non, sed pura,l.si ita fuerit.in fi.D.de manu.test.& modò directa, modo precaria. Nam & ex verbis,quę sine controuersia directa & imperatiua sunt, solet fideicommissum inducere Scęuola,l.Seiæ.§.1.D.de fund. instr.& instr.leg.l.Lucius.§.Lucius.de leg.2. vbi cōtra omnem verborū proprietatem suadēte ita testa-

toris voluntate illa verba, *do*, *lego*, *dato*, quæ directa esse nemo vnquam negauit, fideicommissaria facit. Qua licẽtia vsus est in verbo, *iubeo*, & *relinquo*, omnes enim fere ij locj, quibus videntur ad fideicommissũ deflecti, Scæuolæ sunt, qui perpetuò ex facto respõdet, & secũdum ea quæ ei proposita sunt, magnusq; est artifex inuestigãdæ volũtatis defuncti. Mihi igitur dubium nõ est, quin Scæuola in locis s̃. recitatis coniecturis deprehenderit voluntatẽ defuncti hanc fuisse, vt potius fideicommissum quàm legatũ relinqueret. Hodie hæ cõiecturæ in discernendis fideicommissis aut legatis non adhibẽtur; cùm ex Iustiniani constitutione omnia legata fideicommissa, & omnia fideicommissa legata sint, l.2. C.com.de leg. Ante Iustinianum verborum obseruantiam sustulerat Cõstantinus, l.in legatis.C.de legat. Iustinianus verò omni non solùm verborum, sed & naturæ & effectus discrimine sublato, legata fideicõmissis in omnibus & per omnia exæquauit. Quid de verbo, *commendo*, dicemus? Et quemadmodũ ex eo nec mãdati obligatio, l.si verò.§.cum quidam.D.Mand.nec actio quod iussu potest oriri, l.vlt.C. Quod cum eo. sic etiam nec fideicommissum vtile faciet, maximè post rescriptum D.Pij l.fideicommissa.§.si ita.D. de leg.3.Paul.4.sent.tit. 1. quamuis de fideicommissaria libertate ageretur, l.ex verbo.C.de fid.liber. Eo enim verbo non tam necessitas imposita, quàm arbitrium videtur permissũ, l.Thais.§.Lucius.D. de fid.lib. Hodie igitur actionem fideicommissi non pariet verbũ, *commendo*, Sed ex eo fideicõmissum nõ admisit Scæuola in l.Lucius. §. filiam.D. ad S.C. Trebell. quia repugnabat testatoris volũtas. Nã si cõiecturis assequi

potuisset hanc fuisse defuncti mentẽ,hanc voluntatẽ vt commendando fideicommissum relinqueret, non dubito quin eo casu fideicommissum deberi respondisset. Cùm & eo verbo non inutiliter fuisse relictã fideicommissariã libertatẽ ex facto responderit Modestinus,l.Imperator.D.de.fid.liber.Sic similia verba & consilium,& fideicommissum continent,atque ex voluntate modo huc, modo illuc impellũtur,l.generaliter.§.si petitum.D.de fi.lib.vt necessariò dicendũ sit,ius & arbitrium verborum dirigendorum aut inflectendorum in voluntate relinquentium fuisse positum,quam ex eorum verbis,elicere magni Iureconsulti munus est. Sunt & alia verba fideicommissaria, sed indubitata,& quæ apertè restitutionem notãt,vt sũt illa, *reddatur, restituatur,detur*,de quib⁹ interpretes, l.Cẽturio.de vulg.& Bald.in l.fi.C.de sacros.Eccles. Non cõtenti tamen hac verborũ distinctione tertiũ mẽbrum inuexerũt,nempè communiũ, quorum vis modò directis,modò precariis applicetur, & in eam classem multa cõgerunt.Quod si cõmunia appellẽt, quæ ex volũtate testatoris talia sunt,id est,quæ cogamur interpretari modò vt directa,modò vt precaria, pauca erũt sic communia.Quia paucis casibus verba directa possunt inflecti,magisq; directa substitutionũ,quã institutionum verba,l. Scæuola. D.ad Treb. Cõtra , verba merè precaria ex præsumpta testatoris volũtate directa fiũt l.quoniã indignũ.C.de testam. quam legem non puto hactenus intellectam:& hinc errorum vberrima seges.Ex ea notãt interpretes, solemnitatem & discrimen verborum sublatum esse in institutione heredum,neque audẽt eã ad substitutiones porrigere,cũ tamẽ omnẽ testati causam videatur

spectare

ſpectare Imperator, vt ex vltimis verbis liquet. Deniq; melius & aptius ſub tit. de here. inſtit. collocata fuiſſet, niſi & in ſubſtitutionibus inanē verborū obſeruātiam ſuſtuliſſet æquè Imp. ne contra ſuā volūtatem inteſtati decedere cogerentur teſtatores. Fingamus enim à ſubſtitutione vires capere teſtamentū, quod ſolet deficiēte inſtitutione, l. ex facto. §. Lucius. in fi. an nō porrigemus eo caſu d. l. quoniā indignū. & ſubſtitutionū verba precaria velut directa interpretabimur? Quod vtiq; dicēdum eſt. In eo præterea grauiter errāt Bald. & Aret. ꝙ putauerint verba directa & precaria, de quibus in d. l. quoniā indignū. alia eſſe à verbis ciuilibus, l. verbis ciuilibus. D. de vulg. Caret enim ratione, & auctoritate, talis ſentētia. At ſenſus d. l. quoniam indignū. & eius finali ratione facilè deprehēditur. Nā cū olim totū ius ciuile formulis cōſtaret, quibus qui cadebat, cauſa caderet neceſſe erat, idq; non tā in actionibus, ſed & vltimis voluntatibus, puta heredibus inſtituēdis, legatis relinquēdis. Primus Cōſtantinus Imperator eā neceſſitatē ſuſtulit, l. 1. C. de iur. form. & imp. act. ſubl. d. l. quoniā indignū. & l. in legatis. C. de leg. quæ omnes eiuſdē Imperatoris, eiuſdēq; diei cōſtitutiones ſunt. Sed poſtea, cōſtitutionis vnius mēbra in diuerſos & conueniētes diſtributa ſunt titulos. Olim igitur, cū eſſent hæ formulæ certæ & nuncupatæ heredum inſtituendorū, *Heres eſto, heres ſit, heredem eſſe iubeo, hereditatis meæ dominus eſto*, nec plures nec pauciores in libris noſtris inueniantur. Vlp. in frag. reg. tit. quemad. heres inſt. l. his verbis. in pr. D. de hered. inſt. adeo, vt Vlpiano auctore pleriq; improbaſſe dicātur has formulas, *heredē inſtituo, heredē facio*. Si quis heredē aliter

nuncu

nuncupasset aut scripsisset, is videbatur non testatus decessisse, quia iniustũ testamentũ fecerat, id est, non iure legitimo. l. 1. D. de rup. & irrito. sed intestatę successioni locus erat, quãuis alioqum de volũtate eius cõstaret, ar. l. pen. §. vlt. D. de leg. 2. Hinc summa cautio veterũ, vt clausulas eas testamẽtis adiicerẽt, quibus tanquã ab intestato & iure codicillorũ, id est per fideicõmissũ, volebãt valere scripta in testamẽtis, si rigor iuris ciuilis obstaret l. ex ea. D. de test. d. l. Scæuola. l. 3. D. de test. mil. Quòd si forte precario verbo vsus fuisset in institutione, cẽsebatur rogatus heres veniẽs ab intestato, vt restitueret hereditatẽ heredi, nõ legitimè & ciuilibus verbis scripto, vt si dixisset, *Titiũ heredẽ meũ esse uolo*, dũmodo clausula codicillaris adiecta fuisset. Nã absq; ea nihil debebatur. l. 1. l. illud. §. 1. D. de iure cõd. l. fideicõmissa. §. 1. D. de leg. 3. l. vlt. C. de iure codic. Eam autem inanẽ obseruantiam sustulit Cõstantinus. d. l. quoniã indignũ. & voluit heredẽ scribi posse per verba precaria, ne cogeretur testator decedere intestatus cõtra voluntatẽ, propter scrupulosam verborũ obseruantiã non seruatã. Ex qua ratione cõsequẽs est, etiã in substitutionibus eandẽ obseruantiã negligi posse, si vt dixi, à substitutione vires capiat testamentũ: puta si ita scriptum fuisse proponatur, *Heredẽ instituo Titiũ, & si heres non erit, uolo heredẽ esse Sẽpronium.* Nã Titio recusante, vel adire non valẽte, Sẽpronius directo erit heres secũdus, quãuis scriptus verbo precario, ne decedere intestatus videatur, qui testari voluit. Quę est vera d. l. quoniã indignũ. ratio. Vnde est, vt duo præcipuè ex hac l. notemus. Primũ, hucusq; directorum & precariorũ verborum differentiã sublatã esse, vt nemo cogatur

gatur contra propositum intestatus decedere. Itaque semel adita ex testamento hereditate, eoque casu exclusa vulgari, in substitutionibus adhuc vigebit discrimẽ ciuilium & inflexorum verborum. Nec aliter in iis spernemus veterem distinctionem, quàm si à substitutione incipiat testamentum. Satis est enim hucusque sustineri voluntatem defuncti, vt testatus decedat. Et hæc tantùm fuit mens Constantini Imp. Alterum est, ea verba precaria nunquam dirigi, & in ciuilia trãsire posse, quæ ex ipsa figura & sono merũ fideicommissum designant, qualia sunt *restituatur, reddatur, detur*. Idque etiam sensit Petrus Iacobus vetus pragmaticus in tit. de verbis obliquis. Alia omnia poterunt esse communia, iuxta priorem obseruationẽ & cautionem, secundum quam putarem illa cõmunia verba esse intelligẽda & accipienda, quæ referũtur à Doctorib. in d. l. Cẽturio. & in l. fi. C. de sacros. Eccles. quæ quantumuis per futurum concipiantur, nihilominus directa esse poterunt, ac proinde latæ sententiæ verba, cõtra ea quę notantur in l. iubemus. §. œconomos. C. de sacros. Eccles. Vbi malè receptũ est, verba in futurum concepta ferendę non latæ esse, sẽtẽtiæ. Differentia porro directorum & precariorũ verborum hæc sit, vt è directis sine alterius manu & restitutione hereditas capiatũr. Accurs. l. eã quam. verb. directis. C. de fideic. vel recta via, hoc est sine media persona l. si vsusfructus. in pr. D. vsufr. quéad. cau. At secus est in precariis. l. coheredi. §. cũ filiæ. D. de vul. Ideoq; *ipso iure*, & *per fideicõmissũ*, opponũtur. l. quærebatur. D. de test. mil. notatur in l. si seruus. C. de fid. lib. Præterea & directis in rem actiones competunt, l. si vnquam. & ibi Accurs. verb. reuertatur.

C. de

C. de reuoc. donat. At ex precariis perſonales tantum dantur, argumento eorum quæ poſt Accurſium notāt interpretes in l.1. in verbo mortis cauſa donatio. D. de donat.

De ſubſtitutionum effectibus in genere. CAP. IX.

SVPEREST caput vltimum propoſitæ tractationis, quo de communi ſubſtitutionum iure dicemus, & effectus earum generales attingemus. Ius autem ſubſtitutionum primum hoc eſt, vt nũquam iis locus ſit, quādiu inſtituti ſpes eſt l.1. C. de ed. D. Adr. toll. idque nomē ipſum oſtēdit. Ergo & prærogatiua graduũ ſeruanda. Secundũ eſt, vt conditione aut die in certa ſubſtitutionis eueniente, ſi quid per inſtitutũ fuerit alienatũ fiat irritum, vt & aliis in cōditionibus ſeruari ſolet l. vlt. §. ſin autē. C. com. de leg. excepto caſu auth. res quæ. C. eod. Tertiò, ſubſtitutio quę nondum cōpetit extra bona noſtra eſt, l. ſubſtitutio. C. de adq. rer. dom. quia nondũ eſt delata, ideoque adquiri nondũ potuit l. delata. D. de verb. ſig. Itaq; ſubſtituto ſolutum ante ſubſtitutionis conditionem, vt indebitum repeti poterit, niſi interim conditio eueniat, l. pupilli. §. vlt. D. de ſolut. Quartò quod iure ſubſtitutionis obuenit, intelligendũ eſt non ab inſtituto proficiſci, ſed teſtatore, l.5. §.1. D. de iure dot. quod vulgarium ſubſtitutionum ius eſt, id eſt, maximè verarum, in quibus teſtatori ſucceditur, cùm in pupillari aliud ſit, vt ſuo loco videbimus. Ad illas etiam verius eſt, pertinere quintum effectum, vt legata fideicommiſſa ab inſtituto relicta, cenſeantur à ſubſtituto repetita, l. licet Imperator. de leg.1. l.4. D. ad S.C. Trebel. Nam pupillariter ſubſtitutus tenetur quidem ad legata & fidei

fideicommissa, non ratione dictæ interpretationis quam fecit Imp.in d.l.licet.sed quia succedit pupillo, qui si heres fuit patri, ad ea tanquam hereditaria onera præstanda erit obligatus, l. in ratione.§. quod vulgo.D.ad l. Falcid. Idque explicui latius suprà in elucidanda substitutionis definitione. Contrà,legata à substituto relicta nunquam dicuntur repeti ab instituto, quia nec possunt. Repetuntur enim quæ præcesserunt,non quæ sequuntur.Denique non hæc fuit mens testatoris:alioquin facilius ei fuisset ab instituto relinquere.Porro etsi legata repetuntur, non tamen cōditio,l.si sub conditione.73. de here.instit. Sextus effectus est,diē legatorū à substituto relictorū cedere,mortuo testatore,siue vulgariter,siue pupillariter substitutus sit.l.1.D.quādo dies leg. vel fid.ced. Itaque si quandiu institutus deliberat,defunctus sit legatarius,transmittet ad heredes,l.heredis aditio.D. eod.Hic est enim cessionis legati effectus,l.miles ad sororē.§.1.D.de leg.2. Quā sic rectè Theoph. posuit in §.si peculium.Instit.de leg.*Cessio est legatorum quæ nondum percepta sunt ad heredes transmissio.* Etsi autem cesserit dies, nondum tamen venit,quia nondū peti potest,d. l.heredis aditio.tanquā in eo legatū à stipulatione differret. Illa enim simul & cedit & venit, l. cedere diem. D. de verb. signifi.hoc non item.Non enim ante dies legati venit, quàm delatum sit. Defertur autem aditione, si ab instituto relictum sit.Sin autem à substituto, eueniente substitutione,d.l. heredis aditio. ibi, *si postea heres institutus repudiauit.* Ideoque nec ante peti aut repudiari poterit argum. l.1.§. decretalis. D. de successionib. edicto. Septimus effectus spectat etiam ius transmissionis

ſcilicet hereditatis. Nam ſi quis decedat ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato, & nonnulli ex his omiſerint adire hereditatem, alij verò adierint, ſi hi qui omiſerint, deceſſerint, adcreſcit eorum portio adeuntibus, eamque ad ſuos heredes omnino tranſmittunt, id eſt ſine diſtinctione vtrum hi deſceſſerint ante illos vel non, dummodo adita hereditate id contingat. At in coherede ſubſtituto aliud eſt. Quia etſi coheres ſubſtitutus adiuerit hereditatem, niſi eo viuo delata ei ſit coheredis portio, id eſt niſi ſubſtitutio contingat eo viuo non tranſmittet ad heredem. l. ſi ex pluribus. D. de ſuis & legit. vbi in fine ait Iureconſ. *Huic enim uiuo defertur ex ſubſtitutione hereditas, non etiã ſi deceſſerit, heredem eius ſequitur.* Ratio videtur eſſe, quia heredis heres vi ſubſtitutionis non poteſt venire, cùm ex iudicio teſtatoris non veniat, arg. l. qui liberis. in fi. D. de vulg. Deinde ex ſubſtitutione delatam oportet fuiſſe hereditatem, vt aquiri poſsit ac tranſmitti, quod hic dici non poteſt. Nam adeundo ex inſtitutione, non potuit adquirere ex ſubſtitutione, quæ nondum delata erat. Itaque mortuus ad heredem non transfert ſubſtitutionem, l. toties. D. de adq. vel omitt. hered. Quod igitur traditum eſt, ab vtraque cauſa inſtitutionis & ſubſtitutionis vnã aditionem ſufficere. l. ſi tu ex parte. D. de adq. vel omitt. hered. ſane intelligendum eſt ſecundum d. l. toties. dummodo adquirere ſibi quis poſsit. Non poteſt autem, niſi delata ex vtraque cauſa, l. ſi ſolus. in prin. D. eod. Quod verò ait Accurſ. portionem Seij coheredis in d. l. ſi ex pluribus. poſſe iure adcreſcendi ad heredem Titij pertinere, minus plene ſcriptum eſt. Non enim poteſt tantùm ſed etiam debet, cùm inuito

adcrescat,l.qui duabus.§.qui semel.D.de adq.hered. Ergo heres Titij etsi non habeat ex substitutione, id ei iudicio testatoris, habebit tamen ipso iure,id est legis beneficio & per ius adcrescendi quod à lege est, l.si in testamento. & ibi DD. D. de vulg. & pupill. Octauus effectus est, vt substitutus aliquando impediat institutum ex asse heredem fieri, qui si non esset,ita foret,l.cum heres.52.in fi.D.adq.hered. Nonus est, vt ex substitutis eligatur curator bonis, in casu l.1.§.eligitur.D.de vent.in poss.mitt. Vltimus est effectus, vt si heres institutus fuerit sub conditione, dato substituto, cogatur ei cauere in diem longiorē, ne petita bonorum possessione res hereditarias dimi nuat,l.Paul.not.D.de pr ętor.stipul.l.inter omnes.D. qui statisd. cog.Paul.5. sent.tit.9. in princ. & ibi doctissimus eius interpres. Quod durum videbatur, quasi calumniosè id peteretur à substituto, cùm alius eum antecederet. Sed tamen Prætor,qui dedit bonorum possessionem secundum tab. heredi sub conditione instituto, beneficium suum nemini vult esse captiosum,d.l.Paulus notat.vbi legendum existimo, *& si potest uideri*, pro illo vulgato, *& potest uideri*, vt sit ratio dubitandi, quam subiungit rationi decidendi Iureconsultus. Similis error in l.Paulus respondit. §.quæsitum. D.de lib.causa. vbi leg. *etsi nundum pretio soluto*.

De vulgari substitione, cur vulgaris dicatur. CAP. X.

DE VVLGARI substitutione secundum veterū interpretū ordinem ita dicemus,vt omissa exactiori definitione prius cur ita dicatur inquiramus, tum

tum quam variè secari poſsit, deinde formam, initium, effectus eius, & finem ſequemur. Primus autẽ ex veteribus Io. Imola ita eam definire tentauit, & à pupilari aliiſque diſtinguere, vt ſit ſubſtitutio directa, quæ à quolibet & cuilibet fieri poteſt, nihil ſpecialitatis habens. Ego puto definitionem aliam neceſſariam non eſſe, quàm quæ initio huius tituli tradita eſt. Neque eſt à perſonis ducenda definitio, vt facit Imola, cùm perſonas aptas intelligimus ſiue heredum inſtituendorum, ſiue ſubſtituendorum, niſi nominatim excipiantur, aut lex nouam formam certam ratione tradat, arg. l. qui teſtamento. D. qui teſtam. fac. poſſ. Et quemadmodum heredis inſtitutio promiſcua cùm diſtinguatur ſatis à ſui heredis inſtitutione opus non eſt, nec in ea tradenda ſolent occupari interpretes, ita & in vulgari ſubſtitutione ſeruandum eſt, quæ ab aliis ſpecialibus diſtinguitur ſatis ipſo nomine. Cur vulgaris dicta fuerit, non omittunt quęrere interpretes. Hæc enim, vt Ouid. lib. Faſtorum ait, *habet dubias in nomine cauſas.* Huius appellationis rationes varias poſt Gulielmum Cuneum afferunt Alberic. & Bartol. quarum illa mihi ſolùm placet, quòd vulgaris, id eſt, directa vocetur. Quemadmodum enim directæ actiones opponuntur vtilib. ſic & vulgares. l. quidã cũ filiũ. 46. in fi. D. de hered. inſt. ſed non ea ratione quã putant. Non enim directa dicitur, quaſi ex aduerſo ei ſit fideicommiſſaria, nam & pupillaris æquè directa eſt, ſed quia ex legis 12. tab. verbis deſcendat, cùm aliæ ſubſtitutiones ex ſententia & interpretatione poſtea manauerint. Lege enim 12. tab. vti quiſque rei ſuæ legaſſet, ita vis erat. Quibus verbis etiam vulgares ſubſtitutiones comprehendeban-

tur,l. verbis legis.D.de verb.sign. At rei alienæ non item. Itaque pupillaris substitutio verbis l.12.tab.nõ innititur,sed ex consequentia patriæ potestatis moribus inducta est l.2.in princ. de vulg. Ergo meritò vulgaris substitutio directa:pupillaris, exemplaris vtiles dici poterunt. Commodius dici potest, veriorem hanc esse appellationis rationem, vt vulgaris substitutio dicta sit, quasi solita & consueta. Sic vulgare artificium non est sordidum, sed consuetum.l.27. in princ. D. de pecul. sicut etiam vulgares actiones dicuntur, id est vsitatæ, l.1. & 2. D. de præscrip. verb. Quo etiam sensu, pupillaris substitutio vulgaris appellari videtur, l.in vulgari. D. de verbor. sign. Etsi enim initio pupillaris minimè solita fuerit:tamẽ postea in vsum & mores sic transiit, vt iam vulgaris dici possit, ideoque & moribus introducta, l.2.in prin. de vulga. Nam vulgò fieri, & in more esse, perinde valent. Qua ratione factum est, vt acceptilatio, quæ initio iuris ciuilis erat, quemadmodum & stipulatio, in mores iurisgentium conuerteretur, frequenti & assiduo vsu,l.an inutilis.D.de acceptilat.Semper autem existimaui d.l.in vulg.de pupillari substitutione intelligendã esse,arg.l. qui duos. in princ. D.de reb. dub. l. si pater.23. D. de vulg. Nam illa verba, *ei qui supremus morietur heres esto*, tractum habent longiorem, & casum aditæ hereditatis transgrediuntur, ac proinde notissimos terminos vulgaris substitutionis, quæ adita hereditate expirat,l.post aditam.C.de impuber. Denique non nisi de pupillari substitutione possunt intelligi, quia extra casum aditæ hereditatis, nemo directò, nisi pupillo substituit. Vbicunque autem substitutio concepta est per verba tractum temporis

pōris suadentia, continet post aditam hereditatem vel pupillarem, si pupillo facta sit, vel degenerat in fideicommissum, si puberi. Bartol.& alii omnes in l. Centurio. in quæst.principali. D.de vul. Clarius tamen loquutus fuisset testator, si vocem, *impubes*, adiecisset, vt in l.pœnul.in princ.D.de bo.poss.sec.tab.

De diuisione vulgaris substitutionis, & an verum sit casum, si heres esse noluerit, ad casum, si heres esse non poterit, extendi.

CAP. XI.

IN VVLGARIS autem substitutionis partitione anxij sunt interpretes, multásque eius non tam species, quàm formulas constituunt, id est, accidentia potius, quàm substantiam. Sed cùm docendi causa ista fiant, non negligenda existimo, dum modus adhibeatur. Sic autem vulgarem substitutionem partiri soleo præter vulgares traditiones, vt alia sit mera & simplex, alia composita. Meram enim appello quæ sola est, & quæ aditæ hereditatis casum tantùm continet. Compositam vero, quæ aliis substitutionum generibus continetur, aut ea continet. Mera fit tantùm puberi: composita impuberi filio in potestate. Vtraque aut expressa aut tacita esse potest. Mera intelligitur tacita tribus modis, vel cùm inest institutioni, vel cum inest substitutioni, vel cùm ordine scripturæ magis quàm verbis intelligitur. Institutioni tacitā substitutio inest in specie. l. Titius. 24 cum seq. D.de hered.instit.& in specie l. vlti. D.eod. In qua substitutio inest ita institutioni, vt heres institutus pro substituto tantùm sit. Quod decreto Imperatoris factum est ex æquitate illius speciei contra ex-

pressas iuris regulas. Inest verò ipsi substitutioni, cùm alter casus non aditæ hereditatis alterum tacitè comprehendit. Nam substitutus in casum, *si heres esse noluerit*, intelligitur etiam substitutus in alterũ, *si non potuerit*, vt Bartol. voluit. l. 1. nu. 14. D. de vulg. Inest etiam substitutioni in specie. § sed si instituto. Instit. de vulg. Inest denique ordini magis, quàm scripturæ, in specie l. vlt. versic. sin autem. C. de hered. instit. Composita verò vulgaris similiter aut expressa est, aut tacita. Et expressa quidem vel generalibus verbis, vel specialibus, vel singularibus. His enim omnibus modis expressum dici Bartol. pluribus hic explicat. Tacita verò composita est vulgaris, duplici ratione. Vel enim potest inesse institutioni, vel substitutioni. Institutioni inest quæ pupillo fit per formulam d. l. Titius. Substitutioni verò pupillari expressæ inest vulgaris, propter constitutionem DD. fratrum. l. iam hoc iure. D. de vulg. l. quamuis. C. de impuber. Illud quod supra attigi de extentione vnius casus ad alterum, excusione dignum est, quia & à Bartolo proponitur hic. Voluit enim cum antiquis Gulielmo & Raynerio, substitutum in eum casum tantùm, *si heres esse noluerit*, æquè substitutum esse in alium, *si non potuerit*, aut contrà, quasi talis extensio licita sit. argumen. l. Gallus. §. & quid si tantum. D. de lib. & post. l. mulier. in princ. D. ad Trebell. Quam sententiam suspectissimam habeo, veriusque dicerem, expressioné vnius casus specialis non comprehendere alterum diuersum, & nihil commune cum eo habentem. argum. l. si cùm dotem. in princ. D. sol. matrim. Nam etsi pupillaris substitutio vsque ad pubertatem & 14. annũ

porri

porrigatur, tamen expreſsio certorum annorum puta decem, intra illud ſpatium pupillarem ſubſtitutionem cohibet.l. ſi ita quis.l.ex facto.§. item quæro.l.qui plures.D.de vulga.l.2.§.ſi primus.D.de bo. poſſ.ſec. tab. Ergo ſi caſus temporis expreſſus contra illud tempus non extendatur, idem & in alio quolibet caſu ſiue conditione ſtatuendum. Conditio enim cùm formam negotio det, in forma ſpecifica debet impleri,l.qui heredi.l.Mæuius.D.de cõd. & dem. Oppugnat præterea Bartoli dogma l. commodiſsimè. D.de lib.& poſt.cui bona fide reſponderi nõ poteſt. At verò l.pater Seuerinam.in prin. D.de cond. & dem. quam ſibi pergrauem eſſe Bartolus exiſtimauit, neque eum iuuat, neque ei nocet, quia aliam quæſtionem continet. Ex ea enim tantùm colligere poſſumus generalem ſermonem propter præſumptam teſtatoris voluntatem ad ſpecialem coarctari. Quod hic non diſquirimus,nec huius eſt quæſtionis proprium. Nam in d.l. pater.generalis illa formula, *ſi non nupſerit,* quamuis duos caſus contineat, *ſi noluerit,* aut, *ſi non potuerit,* argumen. l. cùm proponas.C.de hered.inſtit. tamẽ ex intellecta voluntate teſtatoris, contra ipſius verba eorumq́ue proprietatem, putauit Papinianus ad caſum,*ſi noluerit,* fideicommiſsi conditionem tantùm pertinere. Eſt denique aduertendum, malè crediſſe Bartolum in interpretatione d.l.pater.pœnã in ea adiectã id eſt, tranſlationem legati impedire vnius caſus ad alterum extentionem. Nam etſi pœna adiecta non fuiſſet, non aliter tamen reſpondiſſet Papinianus, dum ei de manifeſta teſtatoris voluntate conſtitiſſet, quam ſolam ibi intuetur. Non obſtat d.l. Gallus.§.

& quid si tantum. Quia ibi extentio non est, sed declaratio potius. Casus enim mortis, iusta interpretatione etiam ciuilem continet, quia de genere species prædicari debet. Interpretationis autem species illa, quæ fit per extensionem, regulariter non est permissa, nisi accedat testatoris voluntas. Quæ cùm manifesta esset in d.l.mulier.in pri.D. ad S.C. Trebell. meritò casum mortis ad casum emancipationis produxit Iureconsultus, vt nullius sit momenti d.l. mulier.ad Bartoli sententiam stabiliendam.

De forma vulgaris substitutionis. Interpretatio l.si paterfamilias.cum seq.D.de hered.instit. CAP. XII.

PROXIMVM est vt de vulgaris substitutionis forma dicamus. Quod caput procursoriam hanc habet quæstionem, an necessariò præcedere debeat substitutionem recta institutio. In quo Bartol. communis sententia meritò aduersatur. Is enim malè credit non esse semper necessariam, quin & intelligit in ea conditione, *Si Titius heres non erit, Sempronius heres esto*. propter l.cum in testamento.27.l.si ita quis. 82.l.Lucius.85.D.de hered.instit.l.coheredi.in fi.D. de vul.l.Gallus.in princ.D.de lib. & post. Nec verò existimo, bene conuenisse ea in quæstione inter antiquos. Nam Pegasus eandem videtur, quàm Bartol. sententiam sequi, eique aduersantur Aristo, Iabolenus, Pompon. Arrian. Vlpian. ipse mos iudiciorum. l.ex facto.18.D.de hered.instit. Sed & illi sententiæ, siue Pegasi, siue Bartoli sit, iuris ratio & auctoritas refragantur. Oportet enim recto iure heredem institui.§.in primis.Instit.de fid. heredit. Directa autem

non

non est institutio, nec rectum testantis ex ea iudiciũ colligitur, si obliquè & sub conditione concipiatur. Nam qui dicit, *si heres non erit*, non hoc dicit planè *heredem facio*, siue, *heres esto*. Quia aliud est velle, aliud non nolle. Ideo distinguntur, l. eius est. D. de regu. iur. Qui illud dicit, affirmat, qui verò hoc, patientiã præstat. Sicut aliud est fateri, aliud non negare, seu tacere. l. qui tacet. ff. de regu. iur. Ergo illæ formulæ, *heredem facio, heres esto*, directæ sunt: hæc verò, *si heres non erit*, sinuosa & obliqua, nec heredum institutionibus apta. Quarum contemplatione certæ olim & solennes formulæ conceptæ erant, quæ nec hodie sublatæ sunt, sed magis auctæ, vt ostendimus suprà in declaratione. l. quoniam indignum. C. de testam. At si vera esset Barto. sententia, cõsequens esset substitutionem institutionem primam concipere, quæ tamen inuicem gradibus distinguuntur. Gradus autem à gradu numero differt. Præterea etsi conditionalis institurio fieri posit, nunquam tamen à clara & aperta institutione distingui debet, sed fieri & cõcipi per verba recta, *instituo, facio, uolo, esto, &c.* vt infinitis iuris exemplis probari potest, & sunt in eam rẽ tit. D. & C. de cõditio. instit. De instit. vel substit. vel restit. sub cond. fac. In summa, si verum est quod Bart. pro firmo & rato constituit, partẽ eam vulgaris substitutionis, quę substitutũ respicit, & nomen eius continet, perpetuò esse adfirmatiuam, multò magis primus institutionis gradus erit eiusmodi. Porro duplex maxime auctoritas contra Bart. potest adferri. Primùm, l. si quis eũ. in fi. D. de vulg. Vbi illa substitutio, *si filius uiuo me decedat*, censetur nulla, quasi filio præterito. Item l. Gallus. §. idẽ credendũ. D. de lib. &

post.vbi ita institutis filio & nepotibus:*si me uiuo filius & nepos decedant*, testamentũ dicitur rũpi, decedente prius filio,dein nepote.Nepos enim,tanquã præteritus rumpit testamentũ. Ergo nõ sunt liberi in dispositione positi,qui cõditionaliter adscripti sunt,ideoque & conditio appellatur non dispositio,l.ex facto. §.ex facto.D.ad senatusc.Treb. Neque iuuat Bart.d. l.Gallus.in pr.de lib.& post.Nã in sequẽtibus verbis satis ostendit Scæuola,præcedere debuisse institutionem. Præterea , ibi de sola postumi nepotis institutione tractatur,non autẽ filij, vt ex Iureconsulti verbis concipi potest. Non iuuat item d.l.si ita quis.82. quia ibi institutio est sub conditione, non autẽ substitutio,quod & titulus ipse,cui lex subiicitur,& Iureconsulti verba ostendunt. Non obstat etiam d.l. coheredi. in fi.d.l.cũ in testamento. cum similib. in quibus breuitatis causa institutionis verba inserta non fuerunt, cùm de ea quæstio non esset. Denique in d.l.cùm in testamẽto.duo gradus intelligẽdi sunt rationis institutionis præcedentis , & substitutionis ibi propositæ, quo modo etiã intelligimus.l. potest. quis.D.de vulg.Non vrget postremò d.l. Lucius.in qua filij fratris ab intestato tanquã legitimi heredes admittuntur,non ex verbis testamenti,& iudicio testatoris,vt post Accurs.ibi credidit interpretũ schola cõmunis,sicque refert Alex.cõs.8.vol.1.n.3.Querit deinde Bart. quibus verbis cõcipiatur vulgaris substitutio , an semper negatiuis vel etiam affirmatiuis. In qua quęstione breuiter ita statuendũ est, vulgarẽ substitutionẽ aut expressam,aut tacitã esse,vt ostendimus.Sed expressa modò verbis negatiuis fit, modo affirmatiuis,vt *si heres non erit heres esto*,vel,*uos in-*

uicem

ucē substituo. Nā in hac formula verbo tenus abnutio nulla est, quāuis re vera & in effectu neget. Nemo tamen eā substitutionē non expressam dixerit, si puberi fiat. Tacitæ autē vulgares semper adfirmāt, idque placuit rectè interpretibus. Siue enim in pupillari expressa vulgaris intelligatur, verborū figura est affirmatiua, vt cū dicit testator, *si in pupillari ætate decesserit, heres esto*, siue alio quouis modo tacita sit, perpetuò affirmatiuè cōcipietur, vt in l. Titius. 24. cū seq. D. de heredib. instit. & in l. vlt. C. eo. Nec verò omnis expressa tantū aut affirmat aut negat, sed vtrumque sæpe continet. Qui enim ita dicit, *si eres non erit, heres esto*, partim affirmat, partim negat. Pars enim illa quę casum cōtinet, abnutiua est, illa verò quę nomē substituti, adfirmatiua, directaque. Nā substituti cū sint instituti, meritò debet substitutio recto iure cōcepta esse, vt suprà diximus. Itē illud videndū, vtrū efficax sit illa formula *si heres nō eris, uolo ut hereditatē restituas Sempronio*. Quod Lancelotus Politus hic quęrit. Ego inutilē esse formulam crediderim, nec substitutioni idoneam. Qui enim heres non est, quomodo poterit hereditatē restituere? Nā nō restituitur, nisi ab eo qui habet. Heres autē hereditatē nisi aditā non consequitur. Nam sine aditione nec trāsmittitur, nec restituitur. Ideoque in fideicommissariorum gratiam introducta Senatusc. quæ cogerent heredes adire & restituere, §. sed quia. Instit. de fideic. heredit. Non valet igitur, nec iure directo, nec per fideicommissum. Non enim possumus hanc licentiam vsurpare, vt verba illa, *si heres non herit*, ad casum impropriū & incogitatū referamus. Et qui putant, trahēda esse illæ verba ad eum casum, quo quis cogitur à Prætore

adire

adire & restituere, & quo eueniente heres nominē tantùm talis est, cùm re vera & in effectu heres non sit, perspicuè falluntur: quia idem operarentur verba illa testatoris, *si heres eris, uolo hereditatem meam restituas*. Nam non adita hereditate, cogetur nihilominus, & ad restituendum impelletur. Putarem si ita concepta esset formula, *si heres non erit, uolo hereditatem restitui tali*, & in eo testamento adiecta esset pro more clausula codicillaris, videri rogatū heredem, venientem ab intestato, restituere arg. l. ex eo. D. Qui testam. face. poss. Adde his ea verba, *si heres non erit*, intelligi ex testamēto non ab intestato, l. heres instituta. C. de impub. & aliis substit. Ad hunc tractatum pertinet interpretatio l. si paterfamil. cum seq. D. de hered. instit. In qua formulæ huius, *si heres non erit*, alia declaratio proponitur. Nam si quis seruo ita substituat, distinctione res est explicanda, sciuerit testator, an ignorauerit seruum esse. Si ignorauit, admittitur concursus domini & substituti. Si verò sciuerit, excludetur substitutus. Quod autem de ignorante diximus, idem est omnino, si tempore quidē testamenti liber fuerit heres institutus atque ita reputatus à testatore, postea tamen in seruilem conditionem deuenerit. Quia si domini iussu adierit, perinde dominus & substitútus concurrent, ac in prima specie. §. vlt. Instit. de vulg. l. & hoc Tiberius. D. de hered. instit. Sunt enim in d. l. si paterfamil. tres species à Iuliano propositæ, quarum prima & tertia eadem ratione deciduntur. Credidit autem Alciat. lib. 1. dispuntat. c. 2. Semproniū ibi & coheredem & substitutum fuisse, inductus persuasione vet. codi. Cuius sententiam quædam editiones sequutæ sunt. Ego

Sempro

Sempronium coheredem fuisse non puto, quia semper vt substitutus admittitur, d.l. si paterfamilias. in fin. Et verisimile est, si partem hereditatis vt coheres habuisset, Imperatorem non fuisse tam liberalem in alterius semissis participatione. Denique nihil est in Iuliani responso, quod nos ad id credendum inuitet. Iacobus Cuiacus existimabat illa verba, *alter semis,* male excepisse Tribonianum ex illa voce, *as.* Quæ sententia rationem haberet in ea specię, qua seruus liber aut ingenuus à testatore creditus esset insolidũ herès institutus, dato ei substituto Sempronio. At si coheredem ei fuisse adiectum cõstituamus, vt verba Iureconsulti suadent, quæ vni tantùm heredi aptari non possunt (quorsum enim aliter semisses fierent à Iureconsulto?) integram retinebimus scripturam vulgatam, & semissis alterius diuisionem iure meritoque inductam fuisse obtinebimus. Est autem d.l. si paterfam. sumpta ex libro Iuliani 30. Digestorum, in quo dè variis institutionum & substitutionum formis disseruit, arg. l. Iulianus. 15. D. eod. Nec nouũ est, vt imperfectas factorum species supplere debeamus, ex ipsis decisiuis Iureconsultorum verbis, arg. l. & eleganter, in princ. D. de dolo. l. Lucius. 14. D. de fideicom. lib. l. qui non militabat. in fin. cum duabus seq. D. de hered. instit. l. qui Romæ. §. vlt. D. de verb. oblig. Adde his l. Iulianus. 42. in princip. de adquir. hered. ibi, *credo ita intelligendum*, vbi Marcelli casum interpretatur Vlpianus. Hæc igitur species certissima d.l. si paterfam. Testator heredem instituit filium, aut filios in semisse, in alio semisse Titium quem ingenuum putabat, cui Sempronium dedit substitutum, his verbis: *Caius & Seius heredes sunto. Titius heres esto,*

si Titius

si Titius heres non erit, Sempronius heres esto. Cùm autem Titius postea cõditionem mutasset, ac in seruitutem deuenisset, iussu domini adiit hereditatem. Quærebatur, an excluderetur substitutus per aditionem, quasi finita vulgari substitutione. Et respondet Iulianus, hæc verba, *Si heres non erit*, nihil aliud significare intelligi, quàm si vel sibi non adquisierit Titius, vel si mutata postea conditione alium heredem non fecerit. Quam iuris interpretationem appellat Imperator in l.3.C.de hered.instit. Facit enim alium heredem, vel qui alterius seruus efficitur, vel qui ad rogandum se præbet. Etsi autem à domino videatur substitutus excludendus esse, tamen exemplo benignitatis principalis d.l.& hoc Tiberius. D. eod. admittit substitutum Iulianus in partem vnà cum domino. Videndum igitur quomodo fieri debeat hereditatis diuisio, quæ est principalis difficultas legis. Et respondet Iureconsultus in hoc casu & specie proposita semisses fieri debere ex sententia Proculi in l.liber.aliàs, si liber.59.§.Titius.D.de hered.instit. Horum igitur alter ad Caium & Seium institutos pertinebit, alter verò inter dominum & substitutũ diuidetur. Apparet ergo. d. l. si paterfam. speciem differre ab ea de qua in l.sequenti agitur, in qua nullus coheres Parthenio datus erat, sed tantùm sustitutus. Solent enim in numero personarũ variare Iureconsulti circa eandem speciem, arg.l.pater filium. 6.cum seq.D.de dot.collat. In ea verò l. Iuliani singulare ius proponitur, descẽdẽs ex decreto primùm pronuntiato à Tiberio siue Tito Imp. aut vt alij volunt à D. Pio, quod in persona serui sui voluit obtinere. Omnes credunt, l.cum proponas. C. de hered. instit.

instit. in fin. huic decreto aduersari, & verè credunt, falluntur que qui conciliare nituntur. In ea enim constituit Imp. substitutioni locum non esse, adeũte seruo iussu domini. Quia ex ea institutione Imp. nullum ius percipiebat, & res inter alias personas agebatur, ideoque liberalis de alieno esse noluit. At verò Imp. in d. l. & hoc Tiberius. fecit participem substitutum iuris ad se pertinentis, benignitatem & humanitatem potius quàm iuris regulas sequutus, & strictam obseruationem. Solebant enim Imperatores, in eiusmodi decretis rigori semper æquitatem & benignitatem preferre, etiam cùm iactura rei propriæ, & iis adquisitæ, arg. l. vlt. D. de hered. instit. cũ multis aliis. Et licet Iulianus in d. l. si paterfam. decreti Imperatorij æquitatem & ad alias species produxerit, noluit tamen Alex. Imp. in d. l. cùm proponas. vsque eò manus porrigere. Parum igitur vtilitatis continet d. l. si paterfam. quæ Alex. constitutione tollitur. Quod verò diximus, in partem cum domino substitutum admitti, verum est, nisi voluntas contraria appareat, quæ substitutum in totum admittat. d. l. cùm proponas. in prin. De situ verò vulgaris substitutionis (quia & hoc ad eius formam pertinet) ita breuiter constituendum est, posse vel proponi vel subiici institutioni, vt nomẽ ipsum denotat. Quia ordinem intellectus, non scripturæ, attendimus & interpretamur. l. si ita quis. 28. l. cùm in testamento. 27. §. 1. D. de hered. instit. Aliud obtinere in pupillari substitutione, in qua non debeat conuerti ordo scripturæ, probabimus suo loco.

De

De ortu & natiuitate vulgaris substitutionis.
CAP. XIII.

ANTEQVAM ad effectus, & finem, seu mortem huius substitutionis descẽdamus, æquum est de initio, & natiuitate eius prius statuere. Neque enim efficax est, aut antè finiri potest quàm nata sit. Qua in re tenenda est regula. l. quandiu. 69. D. de adq. hered. Quandiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest quàm excluso herede instituto. Ergo finis institutionis, principium est substitutionis. Neque iure communi vtriusque concursus admittitur, vt dicemus postea. Excluditur autem heres institutus, vel si noluit, vel si non posit adire, id est, si abstinuerit, repudiauerit, aut morte præuentus sit. De vtrisque igitur videamus. Et traditum est, vbi quis heres esse noluit, continuò ad substitutum transire hereditatem, l. filium emancipatum. 60. D. de adq. hered. Non potest autem decernere, velit heres esse, necne, nisi ei delata sit hereditas. l. delata. D. de verb. sig. l. nec is. in fi. D. de adq. hered. Non defertur autem, nisi ei qui certus est, defunctũ esse testatorẽ: alias enim repudiando nihil ageret, l. is qui heres. §. pen. l. qui superstitis. D. eod. Vbi autẽ quis certus sit, vt potest adire, sic & repudiare, l. is potest. cum seq. l. in repudiãda. 23. D. eod. Et ex tali repudiatione aut abstẽtione instituti, nascetur substitutio vulgaris, l. si quis. in fin. D. eod. Quo fit, vt si ante repudiet, quàm decreuerit institutus, nihil agatur tali repudiatione, d. l. is qui heres. §. pen. D. de adq. hered. Hic ordo igitur seruabitur, vt ante constet, defunctum esse testatorem, tum delatam

latam esse instituto hereditatem, cui deinde tempus decernendi præstituatur, quo excurso nascitur substitutio, d. l. quandiu. Quid ergo, si minor abstinuerit, aut repudiauerit, an pendente tempore restitutionis in integrum substitutus admittetur. Quod hic querit Bart. nu. 19. & respondet admitti. Idque verum esse credo, tam in suo l. ex contractu. D. de re iud. quàm extraneo, l. ait prætor. §. sed quod Papinianus. D. de minorib. vbi substitutus qui semel heres fuit, quantumuis sequuta restitutione, directas retinet actiones, vtilesque tantùm restituit minori. Idque contra Pap. euincit Vlp. Et huic sententiæ fauet, quod supra diximus, continuò ad substitutum transire hereditatem, vbi quis heres esse noluit, d. l. filium emancip. id est, ipso iure ita deferri hereditatem, vt eam adquirere possit. Nam verbum, *continuò*, latæ est sententiæ, l. in fin. cum seq. D. pro soc. l. apud Aufidium. & ibi. not. D. de opt. leg. adeo vt omnem moram tollat, l. qui vxorem. D. de iniusto rup. irri. fac. test. l. 1. C. de his qui se def. lib. 10. Admittetur ergo substitutus, nõ secus ac constitutio. D. Marci de addic. bonor. lib. ser. ca. locum habet in minore, qui potest restitui, l. 4. §. 1. D. de fideic. lib. At quæri potest, restituto minore, an excludetur substitutus cui ius iam quæsitum est. Idque puto, quia restitutio in integrum omnia in pristinum statum reponit. Nec igitur repudiata, aut abstenta videtur hereditas, data restitutione, sicut nec adita. Non tamen directas actiones iam quæsitas substituto habebit, sed vtiles tantùm, d. l. ait Prætor. §. sed quod Papin. sicut nec libertates, quæ semel cõpetierunt, reuocabuntur, d. l. 4. §. 1. D. de fideic. lib. Quòd verò attinet ad tempus restitutionis, pinguius

consulitur suo contra abstentionem, quàm minori extraneo contra repudiationem. Ille enim potietur beneficio l. vlt. C. de repud. hered. & præter statutum tempus triennium habebit. Hic verò tempora restitutionum pro aliis minoribus introducta sequetur, & nō nisi re integra ei subuenietur, l. quod si minor. §. Scæuola. D. de minorib. Quia ad extraneos non pertinet d. l. vlt. beneficium. vt ex eius initio constat. Videamus de alterò vulgaris substitutionis ortu, cùm scilicet nō potest hereditatem adire institutus, quàm necessitatem ei adfert vel mors, vel incapacitas, vel indignitas. De morte igitur prius. Et si antequam adierit, moriatur institutus, hereditas defertur substituto, quia spes institutionis finita est. Queri tamen potest, quid si institutus decedat ante hereditatem aditam, sed intra tempus deliberandi, vtrum admittemus substitutum, an heredem instituti. Et pro herede contra substitutum tenuit Bartol. hic post veteres. nu. 20. cui contradicit Angel. Ego veram Bartoli sententiam his rationibus existimo. Sciendum est enim, iure veteri scriptum heredem ante aditam hereditatem decedentem nihil heredi transmittere, propter veterem regulam, hereditatem non aditam non transmitti, l. vn. §. in nouissimo. C. de caduc. toll. Itaque heredis heredi non succurrebatur aliter, quàm si iusta de causa impeditus adire non potuisset prior heres, l. scriptus heres. 12. D. de Carb. ed. l. si quis in graui. §. eleganter. & l. postumos. D. ad Sillan. Postea verò antiquior Iurisprudentia, maximeque Paulus libris quæstionum, filiosfamil. paternam hereditatem deliberantes interimq; mortuos posse in suam posteritatem transmittere admisit, l. cum antiquioribus.

bus. in princ. C. de iure delib. Quæ lex in casu scientiæ procedit, id est, cum sciunt filij paternam eis delatam esse hereditatem. At verò Theodos. postea ignorantibus etiam filiis, cuiuscunque sexus, idem ius concessit, l. vn. in princ. C. de his qui ante apert. tab. &c. Iustinianus autem omnibus heredibus, & successoribus, intra annum deliberationis, vel quasi, decedentibus transmissionis ius in successores concessit, dum intra annale tempus defuncto præstitutum aditio fiat, d. l. cum antiquioribus. Ergo interim erit in pendenti substitutio, quia nondum videtur exclusus institutus, seu qui eius personam repræsentat heres. Alioquin frustra id in eius gratiam introduxisset Iustinianus. Bartolus & veteres sententiæ suæ rationem petebant à d. l. vn. C. de his qui ante aper. tab. &c. in his finalibus verbis, *aliosque aduersus auitum uel proauitum desyderium; &c.* Nam relatiuum, *alios*, ad substitutos & coniunctos referebant. Sed certior auctoritas, & fundamentum peti poterit à d. l. cùm antiquioribus. Quia Theodosij constitutio d. l. vn. descendentes tantùm complectitur. At lex Iustiniani quosuis successores. Nituntur etiam l. si quis filiumfam. in princ. iuncto §. 1. D. de adq. hered. quæ nihil eos iuuat. Quia in d. §. substituti nulla fit mentio, quáuis in princ. l. substitutus vulgaris datus fuerit, sed in alia & dissimili specie. In summa Ang. sentẽtia contradictoria nullo iure probabili nititur, & debuit aduertere ad beneficium Iustin. heredis heredi concessum in d. l. cum antiquioribus. Præterea incapacitas heredem esse prohibet eum, qui est institutus, datque locũ substituto. Et olim quidem incapaces erãt varij generis, cælibes, orbi, latini Iuniani,

peregrini., quibus quæ relicta erant caduca fiebant. Vlp. in frag. tit. de cad. Sed inter cælibem & orbũ hęc erat differentia, quia orbus solidum quidem capere non poterat, semissem verò sic. At cælibes nihil consequebantur, nisi intra centum dies legi paruissent. Hist. trip. lib. 1. c. 9. Vlp. in frag. eod. tit. Hodie incapacitas eiusmodi sublata est, sublatis pœnis. Itaque cælebs, & orbus, substitutum excludent, tit. C. de infir. pœn. cælib. & orbit. Hodie incapaces etiam sunt heretici, l. Manichæos. C. de heret. Ergo dabitur locus substituto, excluso heretico instituto. Postremo de causa indignitatis hic videamus. Quam inter cęteras non retulissem, nisi Bartol. nu. 26. quæstionem proposuisset, vtrum si indignus heres institutus fuerit, veniat fiscus, vel substitutus. Inutilis sane quæstio, cùm certum sit ante aditam hereditatem nunquam dici indignum heredem. Quia indigno aufertur vel eripitur, vt conceptio tit. de his quibus vt indignis ostendit. Non potest autem eripi, quod quis non habet. Et tamen audet Bartol. adfirmare, à fisco repelli substitutum. Quod Ang. refutauit, quasi rectè à Bart. quęstio fuerit proposita, sed non rectè decisa. Ego ita statuo, si indigno eripiatur hereditas, stultũ esse dubitare, an fiscus excludat substitutum, cùm hic iam sit aditione hereditatis exclusus non ereptione fisci. Sin nondum adierit, indignus dici non potest. Itaque si ante adquisitionem decesserit, non fisco adquiritur, sed apud heredem manet, arg. l. vlt. D. de his quibus vt indignis. Non obstat, l. si sequens. in princ. D. ad Syllan. quæ de herede indigno loquitur, id est, eo cui iam adquisita est per aditionem hereditas, excluso substituto, sed tamen propter indignitatem aufertur,

&

& eripitur. Non mutat præterea l. in seruitutem. §. ei qui. D. de bon. lib. quia indigno non loquitur. Minus etiam vrget l. recusare. §. si fisco. D. ad Treb, quia de vacante & deficiente hereditate loquitur; nõ erepticia; id est, de adquirenda, non adquisita. Sed & ibi fideicommissarius erat datus, non substitutus. Ergo fuit opus cogere fiscum, vt adiret & restitueret, cùm videlicet heres, qui eo ministerio fungi debebat, ante aditionem defecisset, forte quia incapax, in cuius locum fiscus succedebat. Denique si fuisset datus substitutus, directò ei delata fuisset hereditas deficiente instituto, neque fisci ministerio opus habuisset, vt in differentiis directæ & precariæ substitutionis ostendimus. Quinimo vacantia bona dici non possunt, quibus datus est substitutus, qui etiam fiscum excludit, & impedit ne caduca fiat hereditas, l. vn. §. in primo. cum seq. C. de caduc. toll. Vltimò querit Bart. nu. 27. quibus casibus concursus instituti & substituti admittatur, id est, quãdo contra iuris regulas simul veniant. Nam cùm instituti à substitutis gradu differant, simul esse secundum naturæ ordinem non possunt, quia concursus inter coniunctos non discretos admittitur. Et respondet, & communi Doctorum sententia admitti talem concursum in specie, l. si paterfam. D. de hered. instit. quam declarauimus antea, idque confessum est. Admitti autem in specie l. si libertus patrono. 41. vers. quid ergo. D. de bon. lib. disertè negamus. Quia portio, quam ibi patronus accipit, non iure institutionis ad eum pertinet, sed beneficio legis, tit. Instit. de success. lib. Ideoque & portio debita dicitur, non solùm in d. l. sed & alibi sępe, l. 6. §. si patronus. D. si quis omis. causa. & commodũ pat-

tis debitæ,l.19.D.eod.Itaq; in ea portione nõ magis patronus liberti,quàm filius in legitima patris successor dici potest.Nam vtriusq; quartæ quantum ad necessitatem debiti comparatio fieri solet,l.si verò.§.1. D.solut.matri.Ergo dicendum esset casum,d.l.si paterfamilias. vnicum esse ac singularem : neque alius ei rectè ab interpretibus adiungitur. Quin verò etiã probabiliter alius statui posit,ostendemus in primo effectu vulgaris substitutionis. Olim quidẽ sub cretione institutus,quantumuis imperfecta,si nõ creuisset hereditatem, sed se pro herede gessisset, in partem substitutum admittebat, vt videlicet legitimus aditionis hereditatis actus, qui per cretionem fiebat, à nuda & simplici pro herede gestione distingueretur.Sed postea,D.Marcus constituit,vt & pro herede gerendo institutus ex asse heres fiat.Vlp.in frag. tit.qui hered.instit. poss.in fin. Hodie autem sublata cretione,idẽ erit effectus siue gestionis, siue agnitionis;§.vlt.Instit.de hered.qualit.& differ.

An, & quando primo gradu institutionis testamentum destitutum à secundo confirmetur.

CAP. XIIII.

IN HOC capite de vulgaris substitutionis vtilitate præcipuè tractabitur, quia nihil aliud sunt eius effectus quàm vtilitates ex ea emergẽtes. Primus autem effectus secundus est eorum qui à Bartol. proponũtur. Nã de primo & pertinẽtibus ad eum quęstionibus melius ante suo loco à nobis dictũ est. Efficit ergo substitutio vulgaris, vt defficiente institutione, testamentum à substitutione vires capiat. Qua in re differentia est cõstituenda,inter ruptum testamẽtum,

& irritam institutionem. Rumpitur ergo testamentũ, aut statim, nempe filio iam nato prȩterito, aut postea, puta natiuitate postumi præteriti, l. 3. D. de iniusto rup. Si rumpatur prȩteritione filij, nõ erit locus substituto, nisi ab eo sit filius legitimè exheredatus. Nã sic rupto testamento, non statim locum sibi facit filius, sed tantùm, si à sequentibus gradibus non sit exheredatus, l. 3. in fin. D. de lib. & postu. l. pen. D. de iniusto rupt. l. ex facto. §. Lucius. D. de vulga. At verò cùm natiuitate postumi rumpitur testamẽtum, rumpendo institutionem, à qua est præteritus, ita sibi facit, vt & sequentem gradum, id est, substitutum quãtumuis ab eo sit exheredatus, excludat, l. 5. D. de iniusto rupt. vbi manifestè hæc differentia proponitur. Videamus de irrita institutione. Nam de irrito testamẽto non tractamus, sed de parte eius tãtùm, ac gradu, nempe institutione. Fit itaque irrita institutio, aut tempore, aut lege aut capitis minutione. Et si tẽpore irrita fiat institutio, vtpote cùm in militari testamento facta est, quæ post annũ missionis nõ valet, si sequens gradus iure communi valere possit, ab eo vires accipiet testamentum, l. si miles. D. de iniusto rup. Si verò lege irrita fiat institutio, nempe cùm lex Aelia Sentia in fraudem creditorum datas libertates irritat, vbi alius heres esse ex eo testamẽto heres esse potest, tunc à sequenti gradu valere poterit testamentum, l. si is qui soluendo. 55. & 57. D. de hered. instit. Quòd si capitis diminutione irrita facta sit institutio, siquidem media sit, qua ciuitas tollitur, certum est apertam esse substitutionem per incapacitatẽ instituti, quia peregrini ex ciuium Rom. testamentis capere non possunt, & formula vulgaris, *Si heres non*

erit,ad eos etiã qui non possunt extenditur. Idem dicendũ,si maxima sit capitis diminutio,vtpote cũ quis in seruilem conditioné deductus est,nisi sit is seruus, qui dominium capacem hereditatis habeat;& cui per seruum hereditas quæri posſit.Nã tunc illa formula, *Si heres non erit*,interpretationé recipit si mutata cõditione aliũ heredem non fecerit,l.si paterf.D.de here. inst.Quærit vlterius Bart.quid si heres institutus adire quidé posſit hereditaté,sed non eo modo quo defunctus voluit,puta quia iam emãcipatus,iam manumissus,cùm antea suus, aut seruus esset.Et distinguit inter voluntarias,& necessarias substitutiones:vt qui necessariò substituitur,puta nepos postumus, admittatur excluso filio instituto , si filius ante aditionem emancipetur,arg.l.Gallus.§.& quid si tantum. D.de lib.& postu. Aliud autem esse putat in substitutione voluntaria,quia status mutatio non aufert ius institutionis,d.l. si paterfam. Quæ cùm dicuntur à Bartol. inde sequitur absurdum,emancipatione tolli institutionem,quod falsum esse cõstat ex l.Gallus. in fi.D. de lib.&postu.Emãcipatio enim & si ius suitatis perimat,non tamen irritat institutionem.Neq; adiuuatur Bart. d.§. & quid si tantum. in quo etsi nominatim concepta fuerit institutio postumi nepotis in casum emancipationis filij,emãcipatus tamen filius semper adire poterit,neq; priuabitur hereditate,vt det locum postumo,quinimo vterq; admittetur. Ideoq; videm⁹ eiusmodi postumorũ institutiones , nunquã aut rarò dici substitutiones quãtũuis duo gradus sint.Eo igitur casu,dari poterit exẽplũ instituti,& substituti cõcurrentium.Neq; obstat,l.cùm in testamẽto.36.D.de hered.inst.in qua dicitur nullo casu filium & nepotẽ

postumum

postumum simul admitti. Quia respondeo, verum esse in specie expressa Galli Aquilij, id est, cùm in casum mortis filij concepta est postumi institutio, non autem, cùm in casum emancipationis, quæ minores multò producit effectus. Clariori itaque distinctione hanc Bartol. sententiam enucleabimus, si dixerimus, aut noluisse testatorem aliter heredem esse, quàm si non emancipetur, & tunc dicendum, sequuta emãcipatione aut manumissione, quasi conditione institutionis deficiente, deficere etiam institutionem, l.1. D. de cond. instit. aut simpliciter in casum emancipationis filij postumum nepotem instituit, & emancipato filio, nepos non admittetur, vt substitutus; sed vt adiectus heres, & quasi coheres datus filio, ne videatur preteritus. Non fuit enim consilium testatoris emancipatione sequuta, priuare filium hereditate: sed impedire, ne per emancipationem filij, & postumi agnationem, rumperetur eius testamentum. Spargit porro hic subuerecundè occasione præcedentis quæstionis Bartolus, sublatum esse hodie suitatis & emancipationis discrimẽ. Nou. 118. de hered. quæ ab intest. defer. Quod absolutè falsum est. Teneo enim cum Accursio d. §. & quid si tantũ. & Azone in fine summæ, C. de collat. non per omnia sublatam esse horum differẽtiam. Denique Nou. de successione intestati loquitur tantùm. At verò hic testamentariam causam tractamus, in qua adhuc hodie suitatis & emancipationis differentia seruatur. Quia nullo iure sublata est, vt verè dici posśit, titulum de coniung. cum emancip. lib. quatenus intestati causam respicit, sublatum esse d. Nou. Iustiniani; quatenus verò causam testatæ successionis spectat,

adhuc hodie vigere. Igitur ad quæstionis huius summam ita constituimus, heredem simpliciter institutum non impediri adquirere hereditatem, siue emancipatus sit, siue manumissus, & siue postea alieno iuri subiiciatur, argumen. l. si paterfamil. D. de hered. instit. Sin autem substitutioni conditionem addiderit, vel emancipationis, vel manumissionis, eam seruabimus. Tractatur deinde, vtrum quemadmodum per expressam vulgarem, sic etiam per tacitam confirmetur testamentum, destitutum aditione heredis. Et negauit Accursius conualescere: sed requiri, ex institutione aditam fuisse hereditatem: quē sequitur Dinus teste Bartolo, aliique, argum. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. & l. ita tamen. §. à patre. D. ad Trebell. Quod si verum est, longe imbecilliores erunt vires tacitæ, quàm expressæ vulgaris. A qua sententia recesserunt ex antiquis Gulielm. Oldrad. & Bartol. Et sane videbatur absurdum, vt vnde finem acciperet vulgaris substitutio, nempe ab adita hereditate, inde initium sumeret. Pro hac sententia vrgent verba l. iam hoc iure. D. de vulga. in qua tacitæ vulgaris vis & natura proponitur. Nam cùm illa pupillaris expressa, *si filius impubertate decesserit*, hanc vim habeat & interpretationem recipiat, *si heres non erit, aut si heres erit, & in pupillari ætate decesserit*, necessariò statuendum est præcedere in intellectu tacitam vulgarem, & prius ab eo incipi, tum verò ad casum pupillarem deueniri, id est prius substitutum in casum vulgarem, quàm pupillarem vocari, d. l. iam hoc iure. Ideoque casus vulgaris primus dicitur, pupillaris verò sequens, l. Lucius. D. eod. maxime post delationem hereditatis. Nam &
antè

antè poteſt eſſe ſecundus & ſequens, vt in fine tractatus huius ſubſtitutionis dicam, argum. l. coheredi. §. cùm filiæ. D. eod. Ergo nemo ſic rectè argumentabitur: ſubſtitutio pupillaris aditionem requirit, igitur & tacita vulgaris aditionem requiret. Reſpondendum eſt enim, tacitam vulgarem non ita eſſe miſtam & confuſam cum pupillari, vt vtriuſque iidem ſint ſimul effectus, idemque initium & finis, ſed altera alteri ita cohæret & iungitur interpretatione, quomodo coniũgerentur ſi expreſſæ fuiſſent, id eſt eo pacto, vt caſus vulgaris ſemper pupillarem præcedat, ſiue expreſsè, ſiue tacitè. Quia diſtinguuntur tempore, & tempus non aditæ hereditatis neceſſariò præcedere debet tempus aditæ, id eſt, vulgaris ſubſtitutio pupillarem. Rectè enim Varro ait libr. 8. de ling. latin. *prius eſt hora prima, quàm ſecunda*. Laborat in eo maximè Bartol. vt hanc ſententiam confirmet. l. neque enim. aliàs incip. idem eſt. §. vlt. D. de milit. teſtam. Cuius operoſam explicationem ſubiicit, ſed in vanum prorſus. Quia ea l. ad hanc quæſtionem non pertinet, cùm in ea non fuerit tacita vulgaris, ſed expreſſa potius, & à ſubſtituto vulgariter fideicommiſſum relictum. Denique in ea impuberis nulla mentio, cuius perſona tacitam vulgaré inducere poſſet. Ibi auté ſubuenitur Imperiali & extraordinario remedio contra regulas iuris, in fauorem maximè libertatis. Ideoque & ſubueniendi verbo vtitur Iureconſul. in l. ſeq. vbi eadem ſpecies in pagano tractatur, ſed fine libertatis tantum ſubuenerunt Impp. Nam & dicitur D. Pius, ſub quo vixit Metianus, conſeruaſſe libertatem tantùm, id eſt, minus læſiſſe regulas iuris. l. Antoninus. D. de

fid.

fid.lib. Seuerus autem & Antoninus Caracalla eius filius, sub quibus Vlpianus, & libertatem & hereditatem concesserunt in militis, non pagani, testamento, d.l. neque enim. §. vlt. Non obstat l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. D. ad Trebell. Nam etsi cogatur in ea institutus adire, id non fit ad confirmandum testamentum per tacitam vulgarem, sed vt ad expressam pupillarem commodius deueniatur, quæ illam sequitur, & à qua est fideicommissum relictum. Ait enim Iureconsul. *confirmatis patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire, & restituere.* Ergo aditio vnius ex institutis in eius l. specie potius tacitæ vulgaris extinctionem operabitur, quàm vt vim & effectum ei aliquem tribuat. Minus obstat l. ita tamē. §. à patre. D. ad Trebell. Quia cùm exheredato impubere filio substitutus fuerit heres patris ei datus, non possumus in ea specie tacitam vulgarem præsumere. Expressa enim vulgaris tali formula concipi non potest, *si exheres non erit*, sed ita potius, *si heres non erit*. Quò fit vt in exheredato filio vulgarem tacitam nō præsumamus, quia certū est exheredé heredē non esse. Nemo itaque sic loquitur, *filius impubes exheres esto, si filius impubes heres non erit, Titius heres esto.* Ac verè statui à nobis potest, etsi certissimi iuris sit, tacitam vulgarem in pupillari contineri, d.l. iam hoc iure. tamen id locum non habere in pupillo exheredato, sed tantùm in instituto, vt aliàs pluribus ostendemus. Adnotandum autem, male videri quibusdam recentiorum Iuliani responsum in d. §. apud Iulian. citari in d. § à patre. Quia hic in exheredato loquitur, ibi in instituto: ergo species diuersæ. Item quæritur, vtrùm pupillari substitutione facta, mortuoque pupillo

pillo viuo testatore, saltem ex tacita vulgari admittatur substitutus, id est, vtrum ab ea vires capiat testamentum. Et Accursius sui dissimilis existimat valere; cùm in praecedenti quaestione contrarium statuisset. Cui Dinus hic contradicit propter l. quod si filius. D. de capt. Bartolus autem & alij distinguebant, vt ad concordiam diuersas illorum sententias reducerent. Quod non fuit opus, cum iure claro probetur admitti institutum, l. Thais. §. Splendopinorus. D. de fid. lib. Ego igitur locum habere puto vulgarem tacitam quomodo haberet expressa, quia nulla iuris diuersitas apparet. Neque obstat d. l. quod si filius, quae de tacita vulgari nō loquitur, sed expressa pupillari, atque ad huius non ad illius tempus referenda est. Manifestum est ex verbis Iureconsulti, quibus secundarum tabularum meminit, quarum appellatione pupillaris substitutio designatur, vt recte nouit Accurs. in l. pater. in princ. verb. institutus. C. de capt. eod. Sed & illa verba, *filiusfam. mori intelligitur,* illa denique, *exinde sui iuris, &c.* Satis ostendũt, de pupillari substitutione loqui Iureconsultum, non autem de tempore non aditae hereditatis. Et vt paucis verum intellectum d. l. quod si filius aperiam, quae interpretum variè ingenia versanit, sciendum est illa verba quibus innititur Dini sententia, *nihil est quod de secundis tabulis tractari possit,* hanc vim habere, si filiusfamil. impubes ante patrem captiuum moriatur in ciuitate, nullam esse dubitationē circa pupillarem substitutionem, id est, indubitatum esse vel habere locum, vel non habere, pro varietate scilicet circumstantiarum, & illorum casuum, quos statim subiicit Papinian. Tractari enim, quo verbo hic vtitur

tur Iureconsultus, dubitare est, l. tractabatur. D. de mil.test.l.in bello.§.1.D.de capt.Primus autem casus est, si filius moriatur in ciuitate, & pater postea reuertatur. Quia hoc casu filiusfam.mori intelligitur, propter fictionem postliminij.Nam in ea specie prima,patrem reuersum fuisse mortuo filio vt ponamus, necesse est. Quod & Accurs. censuit, & inuitat verbum fictitium,*intelligitur*. Species seques huic aduersa in patre non reuerso proponitur. Ergo si mortuo filio in ciuitate, pater captiuus demum reuertatur, nihil est quod de secundis tabulis quæramus, quia certum est eas locum habere non posse, cùm quo tempore impubes mortuus est fingatur fuisse filiusfam. Atqui ad pupillarem substitutionem inducendam,requiritur impuberem exiisse patris potestatem, initio tit.de pup.subst.apud Iustinian. Si verò mortuus fuerit filius in ciuitate, patre captiuo eodemque non reuerso, hoc casu nihil etiam dubitari poterit de secundis tabulis, id est, certum & indubitatum erit secundas tab. locum habere, propter fictionem scilicet legis Corn. Quia exinde ex quo pater captus est, filius videtur fuisse sui iuris, quasi eo momento patre mortuo, vt dicendum sit, hoc casu secundas tabulas valere, argumen.l.paterfami.in prin.D. eod. Ex quibus consequitur, priore casu de pupillari substitutione dubitari nō posse, quia certum est non habere locum propter ius postliminij. Secundo item casu omnem tolli dubitationem, quia certum est habere locum, propter fictionem legis Corn. Itaque ex certissimis iuris principiis,Papinianus in vtraque specie omnem dubitationem seu tractationem excludit, sed in prima negatiuè,in secunda affirmatiuè.

Aliud

Aliud est igitur excludere secundas tabulas, aliud verò excludere omnem de iis dubitationem, siue non debeant habere locum, siue debeant. Denique Papinianorum responsorum hoc vnum est elegantissimum, quo postliminij & legis Corn. iura iunguntur. Vltima superest quęstio circa hunc effectum, vtrũ si pupillaris substitutio facta sit postumo, isque non nascatur, substitutus admittatur saltem ex tacita vulgari. Vetus sane, & iam olim agitata quæstio inter Crassum & Scæuolam, in centumuirali iudicio Curiano, cuius notabilis est mentio apud Cic. multis in locis, pro Cæcin. in Bruto, primo de Orat. &c. In qua vicit Crassi sententia, qui substitutum admittebat, eademque postea confirmata est Marci & veri constitutione d. l. iam hoc iure. qua pupillaris vulgarem compræhendit. Crassum sequitur Accurs. cęterique omnes. Quamuis non defuerint refractarij, qui etiam aditionem hoc casu requirerent, alioquin ex tacita substitutum venire non posse. Cùm autem non nato postumo, aditio fieri potuerit, iudicabant repellendum substitutum, dandumque locum intestatæ succesioni. Quam necessitatem aditionis, in tacita vulgari, iam satis antea impugnauimus. Pro Crasso & communi creditur facere l. penult. D. de inspic. vent. vbi substitutus ventri audiendus est, si ventrem seruare & custodire velit. Sed fragile est, quod inde sumitur argumentum. Quia ex eo non colligas, non nato postumo locum fieri substituto. Et meritò auditur in ea specie substitutus, si ventrem seruare velit, propter spem substitutionis. Quia etiam quali quali spe succesionis motus admitti potuit, vt ventrem seruaret. l. 1. §. sed etsi seruus: D. de inspic. vent.

uent. Magis probaret l. pen. C. de instit. & substit. & restit. sub cond. fac. In qua cùm vulgaris expressa, *si non nascatur postumus*, pupillarem contineat; ergo & pupillaris expressa tacitam vulgarem eo casu continere debet argumento d. l. iam hoc iure. Dicerem potius hac ratione niti Crassi sententiam, quia si filius præteritus fuerit postumo herede instituto, si non nascatur postumus, nihilominus contra tab. bon. possessionem filio competere respondit Iulianus. l. non putauit. §. à primo in fin. D. de bon. poss. contr. tab. Non competeret autem, nisi testamentū adhuc subsisteret forte substituto, aut coherede dato. Hæc enim bon. possessio testamentum petit, l. illud. D. eod. Quod vbi nullum est, nullum etiam potest oppugnare. Itaque eo casu, cùm ad intestati caussam non deueniamus, sequitur etiam substituti habendam rationem. Pro Sceuolæ tamen sententia, coloratas quasdā rationes multas adinuenit Viglius bene meritus Præses in tit. Instit de pupill. quas legere & excutere non erit indignum, dummodo sciamus post Diuorum fratrum constitutionem l. iam hoc iure. inutilem videri dubitationem. Putemque præcipuum fundamentum Scæuolæ, in vrgēda scriptura & verbis constitisse. Tentauit porro Bartol. distinctione controuersiam hanc temperare, dum vult ex vulgari admitti substitutum, si paulo antè, aut paulo post mortem testatoris spes substitutionis defecerit, aliter si diu antè, arg. l. 3. C. de inoff. testam. & l. tractabatur. D. de milit. testam. Defecerit autem spes substitutionis, si diu ante mortem vxorem testator effœtam & annosam habuerit, vel post testamentum factum diu in viduitate fuerit. Quia certum

est ci

est ei postumum nasci non posse qui vxorem non habet, aut effœtam habet.

An semper verum sit, per expressionem vulgaris, pupillarem substitutionem comprehendi.
CAP. XV.

SECVNDA vulgaris substitutionis vtilitas in eo versatur vt per eius expressionem pupillaris substitutio tacitè comprehendatur, & primus casus ambitu suo secundum contineat. Qua in re personas eas esse oportet, quibus in secũdum casũ substitui posit, & quæ in eũdem posint substituere, nempe vt pater sit is qui substituit, & filius impubes in potestate is cui substituitur. Quod ius vt diximus Diuor. fratrum constitutione est introductum d.l. iam hoc iure. Quæ tamen regula fallit, si substitutio vulgaris fiat impuberi in legitima tantùm instituto. Nam non vulgarem, sed pupillarem tantùm casum comprehendet, Etsi enim heres non sit pupillus, habebit nihilominus legitimam. At in legitima, etiam substitutio pupillaris habet locum, l. ex tribus. C. de inoff. testam. Sunt & alij casus, quibus hæc interpretatio non admittitur. Tres referunt interpretes qui ad duos possũt coangustari. Primus est, hanc interpretationem admitti, nisi contraria voluntas fuerit. d.l. iam hoc iure. l. quamuis. C. de impuber. Cùm enim ex verisimili & coniectata mente testatoris id fuerit admissum, ea si repugnet, locus huic substitutioni nequicquam dandus erit. Cuiusmodi exemplum dari potest in l. fi. C. de instit. & substit. vbi substitutus ex tacita pupillari non admittitur, propter verisimilem testatoris, mentem, quæ matrem pupilli substituto præfert. Altera

constitutionis exceptio est inter dispares personas ætate, aut conditione, vel inuicem substitutas, d.l.iam hoc iure. ætate, vt si alter pubes, alter impubes : conditione vt si alter in potestate, alter non. Vel quibus vtrisq; substituitur, vt si quis vxori & impuberi substituat, d.l.quamuis.C.de impub. Tūc enim nulla vis est, nullusque effectus, tacitæ pupillaris. Ergo si quis duos alterum puberem, alterum impuberem, inuicē substituat, inutilis erit interpretatio tacitæ pupillaris, d.l.iam hoc iure. Vbi ex Veri & Antonini constitutione id ius manasse dicitur, cùm D.Marcus eius auctor dicatur in l.2.C.de impub. Ergo continebimus huiusmodi substitutionem intra primi casus, id est, vulgaris, terminos, cùm ad secundum extendi non possit, cuius capax nō est pubes. Atque hoc est quod ait Imp. in eum casum senseri factam substitutionē, quo vtrique substitui possit, nempe in vulgarem, d. l.quamuis. Et ratio hæc reddi potest, quia est rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quàm habuerat in eo cui eum substituebat, l.qui fundum.87.§. qui filiosfam.in fi.D.ad l. falcid. Quæ tamen ratio magis respicit inuicem substitutos. Hinc etiam pendet quæstio l.Lucius. D. de vulg.in quā Titianum filium legitimū pro adoptiuo intelligendum esse, cui naturalis rectè opponitur, id est, naturalis & legitimus, bene monuerunt Gabr. Paleot. in lib.de not. & spur. Molin. in 2. solemni lectione Dolana, & ante eos Anton. August.emēdat. lib. 3.cap.8. In ea igitur l. si naturalis filius inuicem substitutus legitimo, sit capax pupillaris substitutionis, puta quia impubes, & in potestate, ex tacita pupillari succedet, matre exclusa. Non item, si in eius

persona

persona intelligi talis substitutio non posit, nempe quia iam pubes factus, & proinde legitimo impuberi ætate dispar. Hæc est enim vis illorum verborum Iureconsulti, *cùm in naturalis filij persona, duplex substitutio locum habere non poterit.* Sic enim Florent. melius legitur quàm quod vulgò habetur, *non posit*, vt ad ius Papiniani verba referantur, non ad factum, quasi hoc velit, si eueniat vt in filij naturalis persona locum habere non posit substitutio pupillaris puta, quia emancipatus, vel pubes, & legitimus semel heres factus in pubertate decedat, mater ad eius successionem vocabitur excluso substituto. Quia nullam hic comminisci possumus, inter dispares personas, substitutionem pupillarem. Tertia exceptio locatur ab interpretibus in duobus substitutis, quorum alter in primum, alter in secundum casum sit expresse substitutus. Idque nituntur probare. l. cũ ex filio. §. filio. D. de vulg. Ego veram illorum esse sententiam statuo, sententiæ auctoritatem & fundamentũ repudio. Ex tali enim substitutione manifesta est testatoris voluntas, nolentis primum casum ad secundum interpretatione porrigi, cùm expresse alium eidem pupillo in secundum substituerit. In hac igitur specie prioris exceptionis exemplum verius constituemus quàm vt nouã exceptionem inducamus. Nam quod illi in hanc rem adferũt d. §. filio. decepti videntur scripturæ vulgaris corruptela cum in Pandect. Flor. duobus locis absit hoc vocabulum, *heres* Et suo tempore in eo variatum fuisse, pro solita sua diligentia monet Accurs. Denique ibi in primum casum facta non fuit prima substitutio, sed sub hac conditione, si sine aliis liberis decesserit testator. Hanc

vim habent meo iudicio i'la verba, *Si ſibi filius nullus fuerit.* Quia vſitatè non dicimus, *ſi ſibi filius nullus fuerit heres*, ſed magis, *ſi heres non erit filius*. Eſt & alia ſuperioris regulæ exceptio ex interpretum ſententia, quæ controuerſi valde iuris eſt, & in qua non conueniunt, ſeu vetuſtiores, ſeu qui deinceps ſequuti ſunt, Doctores. Aiunt enim communi fere calculo, matrem excludere ſubſtitutum ex tacita pupillari venientem, id eſt, matrem ab inteſtato pupillo ſuccedere, ceſſante teſtamentaria cauſa. Hoc eſt enim quod illi dicunt, matrem eſſe in medio. Quam ſententiam vulgò receptam Placentinus admodum vetuſtus auctor in ſumma C. profitetur, & conſtanter Accurſ. ſequitur paſsim, d. l. vlt. C. de inſtit. & ſubſt. & reſt. d. l. Lucius. & l. Centurio. de vulg. Nec enim aſſentior Bartolo qui gloſſas ea de re contrarias ait. Ab eo deinde quotquot ſunt interpretes in eam ſententiam conceſſerunt, exceptis ex antiquioribus eodem Placentino, idque non ſemel, ex antiquis Fulgoſio, ex nouiſsimis Decio, aliiſque quibuſdam. Sane Placentinum huius ſententiæ auctorem Accurſ. in d. l. vlt. nominare non eſt dignatus, ei ob alias neſcio quas cauſas offenſus, & quem inſectetur potius quàm laudet. Vtraque pars verba legum vrget. A communi credunt facere d. l. Lucius. quod falſum eſt. Quia ibi tacita pupillaris intelligi nō poteſt, vt verè notauit Accurſ. & diximus ſupra. Nituntur etiam d. l. vlt. C. de inſtit. ſubſt. & reſtit. ſub cond. quæ contrariam potius ſententiam iuuat, vt videbimus. Fundamentum huius ſententiæ eſt in l. precibus. C. de impub. vbi diſertè & nominatim id ſtatuitur, cui nunquam vidi aut legi aptiſsimum à

contra

contradicentibus dari responsum. Nam quod aiunt Viglius,& alij,in ea l.per tacitam pupillarem matrem excludi, quoniam de militis agatur testamento qui cum filium heredem instituerit, & si filius heres non erit,Mæuium substituerit, non videatur cogitasse de casu quo intra pubertatem pupillus decederet. Quia quòd vulgaris substitutio tacitè inest pupillari,ex iuris interpretatione accidit magis, quàm voluntate defunctorum. Militum autem meram intuemur voluntatem. Sed hæc iure dici non posse ipsa l.verba ostendunt quibus dicitur, pupillarem excludere matrem etsi sub compendio verborum concepta sit, quod sine iuris interpretatione fieri non potuit. Denique iuris interpretatio nihil aliud est, quàm voluntatis defuncti declaratio. Ideoque iuris interpretatio, de qua agimus,locũ non habet repugnante testatoris voluntate, d.l. iam hoc iure. vt supra ostendimus. Minus etiam placet quod Fulgos. & alij comminiscuntur, filium defunctum non in pubertate sed post pubertatem, itaque tacitam pupillarem cogitari non potuisse. Quod falsum esse probant eiusdem legis verba, *Si quidem in patris militis positus potestate.* Quorsum enim potestatem patriam vrgeret Imp. nisi tacitæ pupillaris intuitu? Denique cùm filius testatoris, de cuius agitur successione, in patris militis potestate fuerit,non dubitauit Imp. quin pro certo habuit, vt ostendit initium rescripti. Est igitur lex illa sola,qua commodè frequentior illa sententia de matre substitutum excludente niti possit. Contrariæ verò partis firmiora sunt munimenta. Nam si hæc matri via pandatur,& in eius gratiam id admiserimus, idem iuris patri,matri testatoris,idem auiæ,idem fratri,sorori've

impuberis concedendum erit, præsertim cùm hodie fratres,& sorores,ad intestati successionem cum matre admittantur, auth.& cùm solus. auth. defuncto. C. ad S. C. Tertul. Idem denique tribuendum patri impuberis, cui auus in primum casum substitutum dedit,& sic intestatæ potius quàm testamentariæ successioni fauebimus,contra l. quâdiu. D.de adq. hered. & voluntates testatorum à lege præsumptas intercipiemus,quæ potius adiuuandæ erant,debilesque & infirmas tacitæ pupillaris vires reddemus contra mêtem d. l. iam hoc iure.vbi par tacitæ & expressæ ratio haberi videtur, vt & alias in iure solet,l.sed si nô.88.de leg. 1.& Impp. manifestum faciunt idem ius tribui tacitæ pupillari, quod directæ & expressæ competeret,arg.l.nam nec.89.de leg.1. Atqui expressa pupillaris matrem excludit l. Papinianus. §. sed nec impuberis. D.de inoffic. testament.quinimo & quaslibet ab intestato successiones,l.si testamêto. C. de impub. Denique animaduerto, matrem tanquàm ab intestato ad impuberis successionem in necem substitui non admitti, nisi duobus casibus. Primus est, si substitutio impuberi facta pugnet contra iuris regulas, l. Scæuola. D. ad Trebel. Vti tamen benigna interpretatione sustinetur adhuc, quantum fieri potest,substitutio & in vim fideicommissi valet. Atque in hac quæstione,nullæ sunt iuris regulæ,quæ contra substitutum dirigantur, quin potius ex earum consequentia ius illius pendet. Alter casus est, si de vulgari non possit sequi pupillaris, vel propter disparitatem d.l. Lucius.de vulg. l. 2. l. quamuis. C. de impub. Ex quibus licet argumentari, quod si eiusdem conditionis fuissent inuicem

substituti,

ſubſtituti, aut quibus ſubſtitutio facta eſt, locus ſit ſubſtitutioni non inteſtatæ ſucceſsioni. Vel denique ſubſtituto mater præfertur, ex veriſimili teſtatoris mēte, vt in d.l.vlt.C.de inſtit.ſubſtit.reſtit.ſub cond. Quæ cùm Iuſtiniani ſit, ac proinde nouiſsimi iuris conſtitutio, tamen in ea contra ſubſtitutum mater nō admitteretur, niſi filio impuberi coheres data fuiſſet, vt Placentinus rectiſsimè cenſuit. Ergo ſi nec fuerit coheres data, nec aliunde mens teſtatoris conſtet eam ſubſtituto præferentis; ius commune reſcripti Diuorum fratrum ſequemur, & ſubſtituto potius locum dabimus, idque à contrario ſenſu probat d. l. fin. Sunt qui putent pro hac Plac. & Fulgos. ſententia facere. l. quamuis. C. de impuber. Quos non ſequimur, quia ibi pupillaris tacita nulla colligi poteſt. Idque oſtendunt illa verba finalia, *manifeſtum eſt in eum caſum factam ſubſtitutionem quo utrique heredem ſubſtitui potuit*, id eſt, in vulgarem tantùm caſum factam ſubſtitutionem, cùm vulgaris tantùm ſit particeps mater. Denique potius ex ea l. ſumemus exemplum diſparitatis perſonarum, vnde tacitæ pupillaris naſcitur impedimentum. Et quia tota vis contrariæ ſententiæ pendet à d.l. precibus. cui diximus ſatisfactum adhuc non eſſe, videndum eſt an commodius ei reſponderi poſsit, quàm fecerint alij. Et verò, cùm pugnet aduerſus manifeſta iuris principia, ſi quis firmaret ſcripturæ corruptelam diſputationi occaſionem dediſſe, vt & ſæpe aliàs in iure atque apud alios auctores, audaciæ ſuę patrocinio non careret, ſi pro, *omnimodo*, legendum eſſe, *nullomodo*, contēderet. Nam in dictione, *nullo*, tot ſunt apices litterarum quot in dictione contraria, *omni*, excepto quod litera o, trai-

cienda esset à principio ad finem vocis. Qua in re sæpe veteres librarij peccant. Accedit etiam quod Fulgos. venit in mentem, vnicam esse illam legem & singularem, quæ tantopere matri faueat, cùm tamen nihil videatur adferre in præiudicium iuris veteris, sed simpliciter statuat nō esse incerti iuris, &c. Vnde præsumptio est nullam hic adferri ab eo nouā exceptionem ad Diuorum fratrum constitutionem d. l. iam hoc iure. nullum nouum ius ab eo statui. Denique potius ad emendationem & suspicionem in libris recurrendum est, quàm vt aliquid contra regulas iuris admittatur. Tentabo nihilominus & aliam viam, omniaque potius experiar, quàm vt vitium faciam scripturæ. Dicam enim, dubiam huius legis interpretationem reddidisse preces, quibus species facti continebatur, Imperatori oblatas. Contentus enim fuit Iustinianus rescripto, precibus illis Patronæ reiectis. At verò qualis fuerit species, & quid precibus expositum, ex rescripti tantùm tenore possumus coniicere. Quod cùm iure nitatur recepto, aut saltem non controuerso, effingenda est ea species quæ iuri non repugnet. Fietque commodissimè, si dicamus matrem coheredem datam pupillo, ideoque ex tacita pupillari matrem præferri substituto, propter ius scilicet non incertum Papinianæ sententiæ. l. vlt. C. de instit. substit. &c. In qua duplex tacita pupillaris apparet, vna Diuorum fratrum qua substitutus nititur, altera Papiniani à Iustiniano comprobata, qua mater venit & substitutum excludit. Itaque in ea specie mater, non tanquam ab intestato, sed ex tacita pupillari, ad filij sui hereditatem vocatur, quàm primus Papinianus

induxisse

induxisse videtur, cuius responsa & quæstiones tunc in iudiciis frequentabantur, maximoque in honore erant. Quinimo aliàs ostendi apertè, non esse nouum, vt species factorum à Iureconsultis imperfectè relatæ ex eorum responsis ad easdem factorum species suppleantur, quod & hic faciendum est. Itaque illa verba, *ad te omnimodo eius pertineat successio*, interpretabor, vt mater insolidum sit heres filio, proindeque patri eius marito, non ab intestato, sed ex illa tacita pupillari, quam primus Papinian. induxit, & comprobauit Iustin. d. l. vltim. Et quia toties d. l. vlt. meminimus, euellendus est nobis error qui malè habet interpretes, cum putant matrem præferri substituto, & venire tanquam per ius adcrescendi, & quasi coniunctam impuberi. Quod falsum esse vel hinc patet, quia non in bona patris tantùm succedit, sed etiam pupilli. Duæ sunt autem, patris & pupilli, hereditates, l. 2. §. illud potest. D. de hered. vel act. vend. §. igitur. Instit. de pup. substit. Atqui certum est, in diuersis hereditatibus adcrescendi vis locum non habere. l. sed si sub conditione. D. quib. mod. vsusfr. amitt. Præterea notum est ius adcrescendi à substitutione impediri. l. 2. §. si duo. D. de bono. poss. secun. tab. l. vnic. C. de cad. toll. auth. hoc amplius. C. comm. de legat. Nou. de hered. & Falc. §. si quis autem non implens, §. & hæc quidem omnia, vt verius dici possit, matrem ex tacita pupillari in ea l. admitti, & concurrere cum alia tacita pupillari, quæ ex Diuorum fratrum constitutione manabat, d. l. iam hoc iure. eámque vincere propter clariorem & vberiorem interpretationem voluntatis defuncti. Non obstat l. qui patri. 59. D. de adq. hered. vbi qui

patri heres extitit, iure adcrescendi etiam heres est filio impuberi, cui datus est substitutus. Quia ibi substitutus idem erat,& institutus.Itaque ex aditione paternæ hereditatis, se obligauerat ad pupillarem hereditatem. Heres verò iste, non ex substitutione, & iudicio testatoris veniebat, sed legis potestate & iure adcrescendi. At in d.l.vlt.aliud est. Quia mater non erat expressè substituta filio suo, sed tantùm coheres data. Denique statuitur in ea, matre ante impuberem decedente vocari eum, qui ex tacita pupillari veniebat, neque dicitur matris heredem iure adcrescendi venire.Quia non potest eo iure niti vbi est substitutus datus, cùm potiora sint substitutionis iura,quàm coniunctionis. Adnotandum verò,quod supra dicebamus,ex duobus testamentis ius coniunctionis non contingere, notabili exceptione limitari in d.l. qui patri. Quia patris & filij hereditates, non sunt duæ re vera, sed quodammodo.

Cuius sit heres sustitutus,instituti, an testatoris,siue de expressa, siue de tacita vulgari quæratur.

CAP. XVI.

SEQVITVR tertius vulgaris substitutionis effectus, vt substitutus testatoris, non eius cui substituitur, heres sit, & ad illius non ad huius bona porrigatur substitutio.Vel quia institutus heres nunquam fuit, id est, quamuis delata non tamen ei adquisita fuit hereditas, ac proinde alium non potuit facere heredem, vel quia substitutos heredes cùm dicimus, respectu testatoris loquimur, & heredis appellatio testatorem respicit, non eum, cui substituitur. Ergo meritò ad solius testatoris bona refertur

refertur vulgaris ſubſtitutio, ad differẽtiam maximè pupillaris. Quærunt tamen interpretes contentiosè, an vulgaris expreſſa facta pupillo in poteſtate, ad bona teſtatoris porrigatur tantùm, an etiam pupilli. Inutilis ſane quæſtio. Quia certum eſt, ad pupilli bona nunquam porrigi, niſi teſtamentum pupillo pater fecerit, aut re vera, aut per interpretationem. Atqui filio impubere mortuo, antequam heres patri extitiſſet, non poteſt aliquod pupilli teſtamentũ, aut aliqua pupilli ſubſtitutio intelligi. Ergo ad bona impuberis non trahetur vulgaris expreſſa. Quin ſi poſtea filius in pubertate decedat, iam non ex vulgari, quæ tota per aditionem impuberis extincta eſt, ſed ex tacita pupillari ſuccedetur pupillo. Denique tenendum eſt quod à nobis aliàs dictum eſt, vulgarem ita continere tacitam pupillarem, vt hæc illam ſequatur, & vulgaris mors pupillaris ſit initium & vita. Quia prius aditæ hereditatis caſus naturali ordine venire debeat, quàm ad ſecundum & pupillarẽ caſum perueniatur. Ergo cùm diſtinguantur tempore, ſi ante aditam hereditatem pupillus deceſſerit, ſubſtitutus ad bona teſtatoris tantùm vocabitur, venientes autem ab inteſtato pupillo proximiores ad eius bona. Si verò poſt aditam hereditatem, & in pupillari ætate, vulgari prorſus extincta; ſupererit pupillaris, quæ ſubſtituto hereditatem impuberis deferat, adeo vt impuberi non patri heres ſit futurus, l. ſi fundum. 87. verſ. ſi verò. D. ad l. Falc. Dinus vt contrarium adſtrueret, male proferebat l. 2. §. ſed & ſi ita. D. de vulg. In qua illa verba, *proculdubio Seius ei heres erit*, de impubere intelligenda eſſe rectè Bart. docet. Itaque meram vulgarem continent, & ſola teſtatoris

testatoris bona comprehendunt. Quod clarius ostenditur subiunctis Iureconsulti verbis, quibus tacitæ pupillaris casus comprehenditur, id est, patris testamentum & hereditas, à filij impuberis testamento, & hereditate, distinguitur. Denique in hac quæstione, lex non tam quærenda est, quàm ratio & principium iuris, quod est huiusmodi, ad bona impuberis nunquam porrigi substitutionem, nisi expressè aut tacitè impuberi testamentum pater fecerit. Item quærunt, an tacita vulgaris, quæ expressæ pupillari iungitur, ad bona impuberis trahatur. Otiosè prorsus. Quia si expressa non porrigatur, multò minus tacita, ne plus iuris tacitæ quàm expressæ tribuamus, & quia neutra vulgaris substitutio est testamentum filij, sed patris, quibus scilicet de herede patri habendo prospicitur. Notat Accurs. in d. l. vlt. C. de instit. substit. &c. Male contra hanc sententiam profert idem Dinus l. qui fundum. 87. §. coheres. D. ad. l. Falcid. In ea enim, cùm substitutus ex pupillari veniat, siue expressa, siue tacita, parum refert: sequitur manifestè ex tacita vulgari venire non posse. Vtriusque enim concursus non admittitur, & qui ex vna venit, ex alia venire non potest. Ex nulla vulgarium in ea specie venire posse patet, ostenduntque hæc Iureconsult. verba, *circa legem Falcidiam perinde ratio habetur ac si patri heres extitisset*. Ergo re vera patri heres non extitit substitutus, sed pupillo, ideoque ex pupillari venit. Denique cùm in ea l. præstatio legatorum iam fuerit facta à coherede pupilli, quæ fieri non potest nisi adita hereditate, pupillum etiam adiisse præsumere debemus, cùm verba Iureconsul. non repugnent. Pergunt deinde quærere nostri, maxime

ximè post Accurs.in d.l.vltim. vtrum vulgaris tacita matrem excludat. Sed inter matres distinguunt: quia mater impuberis repellitur meritò ex ea hereditate, in qua filius eius non succedit, sed locum alteri facit. Aequum est enim, vt cùm non nisi per impuberis personam venire possit, impubere excluso excludatur & ipsa. At verò in matre testatoris aliter statuunt, hanc nempe substitutum repellere tacitæ pupillaris exemplo, cui hanc vim tribuunt. Quos tamen non sequimur, quia de tacita pupillari aliter sentimus. Hanc enim, matrem à filij impuberis successione deturbare, probauimus. Neque potest tacitæ pupillaris exemplum ad tacitam vulgarem in matre produci; cùm illa multò quàm hæc sit incertior quæstio. Alioquin in vitium incideremus, de quo apud Gell. lib. 17.c.5. Ergo obscuro & incerto argumento vsus est Bartol. Deinde etsi vera esset contraria sententia, propter d. l. precibus. tamen vt tantumdem iuris tacitæ vulgari tribuamus, lege expressa opus est, qua carent illi. Certe ab expressa vulgari ad tacitam facilius admitterem argumentum, quàm à tacita vulgari ad tacitam pupillarem. Quia tacita quælibet expressæ illius naturam sequitur, ad cuius exemplum à lege inducta est. At verò tacita ab alia specie differt, quemadmodum vulgaris à pupillari. Postremò testatoris matrem repellit potissima illa ratio, quòd cùm liberis omnia seruemus, præsumitur testator eũdem velle heredem habere: quem & filio fecit, cùmque substitutum in successione filij prætulerit, multò magis & in sua prætulisse dicendus sit, argumen.d.l.vlt. Controuertit exinde Barto. quid pro matre impuberis statuendum, si substitutio

impuberi

impuberi facta partim sit vulgaris expressa, partim tacita. Et quia certi iuris est, expressam vulgarem matrem repellere, in tacita, matri potius quàm substituto fauet. Ait enim id disertè contineri d. l. vlt. in qua, vt voluit, vulgaris expressæ & tacitæ concursus fiat. Sed frustra laborat in ponenda specie d. l. vlt. In ea enim vulgaris expressa fuit, tacita non item alia, quã pupillaris. Quia vulgaris expressæ, & tacitæ, concursus vix dari potest. Denique sentimus cum Accurs. Oldrado, Alber. & veteribus, hereditatem ab impubere postumo aditam fuisse, ideoque vulgaris qualiscumque spem extinctam, nec potuisse substitutum, nisi ex tacita pupillari, venire. Idque indicant illa verba, *multò magis & luctuosam hereditatem ad matrem uenire curauit.* Quibus aliàs vtitur Iustin. cùm de filij hereditate loquitur, vt exemplis probat Accurs. Vltimò quæritur, quid de prælegatis iuris sit, id est, an ad substitutum quoque vna cum hereditate peruenire debeant. De qua quæstione remissiuè Bartol. agit. Nos de ea breuiter ita constituemus. Cùm legatorum ratio & natura ab hereditate disiuncta sit, sic etiam debet legatarij & heredis persona. Itaque heres, cui per præceptionem aliquid legatum est, sustinet quidem duas personas & heredis & legatarij, & vna deposita aliam potest retinere. Ideo si non fuerit heres, prælegata ei facta vel ipse, vel heres eius, petere poterit, l. qui filiabus. §. vlt. cum l. seq. D. de legat. 1. Difficultas tantùm in eo versatur, an totum an verò partem habeat. Et quidem totum petere posse Iulianus contendit in d. l. qui filiabus. cum seq. Contrà Papinianus in l. miles. de leg. 2. vbi pro partibus coheredem, quæ constituerunt, præceptio-

num

num portiones peti non possunt. Sciendū est enim, cùm quid heredi legatur, partem tantùm iure legati capere à coherede, parte iure hereditario obtinere, l. 1. §. si quis ex mortis. D. Quor. legat. idque propter regulam, qua dicitur, heredi à semetipso legari non posse, id est, heredem legatum sibi ipsi præstare non posse, l. legatum. §. 1. de leg. 1. Vlp. in frag. reg. tit. de leg. Hac tamen iuris regula neglecta, respondit Iulianus, totum legatum peti posse, *quamuis*, inquit, *ei à semetipso inutiliter legatum fuisset*. Et verò huic repugnantiæ Iureconsultorū variè occurrunt interpretes. Notabat Accurs. aliud esse in suo, aliud in extraneo, & de suo loqui Iulianum, de extraneo Papinianum, quem refellit l. nam nec emancipatus. de leg. 1. Secundò soluit Accurs. aliud esse in suo, aliud in herede eius, quia & de herede tantùm fit mentio. d. l. miles. §. vlt. idque probat Bartol. ad. l. qui filiabus. Cui solutioni color posset accedere, quòd regula illa, qua dicitur heredi à semetipso legari non posse, locum in filio minime habeat. Quamuis enim patris & filij vna eademque videatur persona, à filio tamē patri legari potest, & contrà, l. à filio. l. quæsitum. §. 1. D. de leg. 1. Ergo non mirum, si & regula illa stricti iuris locum non obtineat in filij abstinentis persona, quem legatum totum etiam pro ea parte, qua à seipso est relictum, petere posse Iulianus dicat, d. l. qui filiabus. cum seq. cùm aliud sit in herede eius: quia heredis fauor & in aliis iuris partibus minor est, argumen. l. rei iudicatæ. §. 1. sol. matr. cum similibus. Verior tamen ratio huius solidi legati petitionis, quam Iulianus probat, hæc potest adferri. Quamuis enim inutile sit legatum quod heredi à semetipso relinqui

relinquitur, tamen locum non habet regula in eo, qui repudiatione, omißione, aut abstentione heres non est, idque ex ratione ipsius regulæ patet. Ideo enim à seipso heredi legari non potest quia à seipso vindicare non potest, d. l. legatum. §. 1. de leg. 1. At verò qui repudiauit hereditatem, non à seipso, sed ab herede vindicabit, vt non mirum, si totum legatum vindicet, secundum Iuliani sententiam, cùm nullam eius partem iure hereditario capiat. Cui non obest Papinianus in d. l. miles. §. vlt. Illa enim verba, *præceptionum portiones, quæ pro parte coheredum constiterunt, ad heredes eius transmitti*, hanc vim habent vt totũ id quod prælegatũ est præstetur, pro partibus coheredum, quasi totum iure legati debeatur repudianti heredi, aut abstinenti, cùm si heres fuisset, pars iure legati tantùm deberetur, d. l. 1. §. si quis ex mortis. D. Quor. legat. Ergo illa verba, *quæ pro parte coheredum constiterunt*, perinde sonant, ac si dixisset, præceptionum portiones pro partibus coheredũ deberi. Quia & pro partibus ab eis legata præstanda sunt, siue hæ partes hereditariæ sint, siue viriles, secundum distinctionem Iureconsulti d. l. si heredes. D. de legat. 1.

An verum sit, per vulgarem substitutionem, filium de suo fieri arbitrarium.
CAP. XVII.

VLTIMVS huius substitutionis effectus in eo constituitur à Bart. vt de suo faciat voluntariũ. Nam cùm sui, iidem etiam necessarij sint heredes, §. sui autem. Instit. de hered. qual. & diff. si vera est hæc traditio, incipient arbitrarij esse, cùm formula, *si heres non erit*, etiam, *si noluerit*, formulam tacitè

contineat.

contineat, vt alias ostendimus. Sed id videtur ab antiquis, temerè, & periculosè, dictum creditumq; neque lege aut ratione nititur talis assertio. Antiquior huius sententiæ auctor videtur Accurs. qui id obiter dixerat l. Papin. §. quarta. D. de inoffi. testam. sed lege destituitur qua probet. Et sane absurdum est, suum heredem institutum non vti abstinendi beneficio, si substitutus ei datus fuerit. Cùm tamen ex sequentibus facilè probemus, abstinendi beneficio ei tanquam necessario heredi adhuc opus esse, l. si filius qui patri. D. de vulg. Si autem voluntarius esset, abstinere non deberet, l. iam dubitari. in fi. D. hered. inst. Ex cuius l. principio satis cóstat, post magnas varietates receptũ tandem fuisse, vt posit filius heres ita institui, *si uelit heres esse*. Quo casu, de necessario fit voluntarius, propter expressam & apertam testatoris voluntatem. At verò nunquam fuit admissum, vt generalis illa verborum conceptio & formula, *si heres non erit*, tantumdem efficiat, & qualitatem illam necessarij heredis, quã lex ix. tab. suo heredi impresit, §. necessarij. Instit. de hered. qual. tollat, & immutet in voluntariam & arbitrariam qualitatem. Verba enim illa minus generalia sunt, & ratione filiorum suorum ita interpretanda, vt ab iis absit voluntatis quæstio, vtrum népe heredes esse velint, an non, quæ ipsis conuenire non potest, sed aliam illis congruentem interpretationem recipiant, videlicet si heredes esse non possint. Denique si hic esset singularis effectus vulgaris substitutionis, vt illi volunt, non expressæ tantùm, sed etiam tacitæ aptari deberet. Cùm tamen certum sit adhuc manere necessarium suum heredem, cui tacita vulgaris substitutio facta est, arg. d. l. si filius qui patri. 12. D.

de vulg. In qua mentio prætoris arguit de abstinendi beneficio tractare Iureconsultum, eoque maximè cû dicat, onera hereditaria non sponte suscepta à filio herede instituto, cui datus erat substitutus, ex quibus euidens est, non efficere substitutionem, quin adhuc maneat necessarius: vt mirum sit, interpretes huius legis auctoritate niti, quæ tantopere eis aduersa est. Minus adiuuantur l. si filius heres. D. de lib. & post. Cuius quidem species perplexa est, & negotium fecit interpretibus, tam antiquis, quàm recentioribus. In eo tamen nulla dubitatio subest, in filij heredis instituti arbitrio, & voluntate, non fuisse, vt heres esset necne, quando tempus tantùm mortis filij, heredis instituti, attendat Africanus, quod ante natiuitatem postumi contigit, non verò tempus aditæ hereditatis. Vt indubitatum sit, substitutionem vulgarem, heredi suo & necessario factam, legitimam qualitatem, quam lex ei dat, imminutare non posse.

Quando extinguatur, & finem accipiat vulgaris substitutio, siue expressa, siue tacita sit.

CAP. XVIII.

CVM de fine vulgaris substitutionis quærimus, sciendum est eam extingui antequam superiores effectus producat. Non enim substitutionem id efficientem consyderamus, & quæ re verâ iam nata sit, sed spem eius tantùm & florem, qui perimatur cadatque. Alioqui si veram substitutionem, & superiorum effectricē, hic intelligeremus, necessum esset statuere, finiri vulgarem substitutionem antequam nata sit. Quod sic colligo. Nascitur substitutio, vbi quis heres non est. Finitur verò, vbi heres est. Nascitur ergo vt esti

vt efficiat, viresque habeat. Finitur verò, antequam ex se quidquam producere possit. Vt dicendum sit cùm de natiuitate substitutionis quærimus, vim & effectũ eius nos intueri, cùm de fine verò & extinctione spẽ tantùm & florem considerare. Statuendum igitur, finiri vulgarem substitutionem aditione hereditatis, l. post aditam. C. de impub. id est, omnem eius spem sublatam esse. Quemadmodum certum est eam continuò incipere, vbi quis noluit heres esse, siue repudiando, siue omittẽdo hereditatem, l. filium. 60. D. de adq. hered. Repudiat quis cùm expressè, omittit cùm tacitè: nõ vult heres esse, aut non potest. Idemq; iuris quantùm ad finem huius substitutionis in abstentione est, veluti cùm sui heredes esse nolunt beneficio prætoris. Ergo hereditatis adquisitio ab instituto facta, mors est vulgaris substitutionis, sicut omissio eiusdem initium & vires ei præbet. Quæ de aditione dicimus, eadem & in gestione pro herede, & immistione, aliis-ve hereditatis adquirendæ modis, tenenda sunt. Idq; adeo verum est, vt quamuis plures gradus sint substitutionum, instituti aut prioris substituti aditione cæteri corruant, l. si mater. §. 1. D. de vulg. l. cum in testamento. in prin. D. de hered. inst. Quæris Bartol. vtrum aditione vnius ex institutis expiret vulgaris substitutio. Quod dubitationem magnam non habet, siue omnibus & simul, siue singulis factã substitutionem dicamus. Nam si omnibus, vnius aditio substitutionẽ excludet. Quia necesse est, nullũ ex institutis heredem esse, antequam locus ei sit, l. quãuis. C. de impub. Idque etiam in pupillari substitutione obtinet, quæ duobus impuberibus simul facta locum non habet, nisi vtroq; decedente, l. qui duos impub.

muro.

D.de vulg. Adcrescet ergo aliorum deficiẽtium portio coheredibus adeuntibus, non verò deueniet ad substitutos, nisi voluntas testatoris aliud vrgeat. Quia & hæc eadem si dominetur, disiunctos & separatim substitutos adhuc postponemus cõiunctis, vt in specie l. quidam testamẽto. D. de vulg. Neq; obstat quod dicitur, substitutum præferri coniuncto, l.2.§.si duo. D.de bo.poss. secun. tab. Id enim obtinet, si singulis substitutio facta sit d.§.si duo. Quo casu adeunte illo cui singulariter substituitur, expirat vulgaris substitutio ei facta, nõ item aliis præiudicium adfert. Dubitant præterea interpretes, vtrum existentia sui heredis impediat substitutum vulgarem, qua in re soleo vti certissima ratione. Si enim ius adcrescendi cedat substitutioni, l.2.§.si duo. D. de bo. poss. sec. tab. auth. hoc amplius. C. de fideic. cũ simil. ergo & sui heredis existentia. Quia vtroque modo adquiritur hereditas ipso iure, & necessariò. Ideoque & sui, necessarij heredes dicuntur, §. sui autem. Instit. de hered. qualit. & diff. Quod enim iure adcrescendi inuitis nobis adquiritur, ipso iure seu lege fieri, probat l. qui patri D. de adq. hered. l. si in testamẽto. D. de vulg. Quod autem suitas ipso iure heredẽ faciat, docet l. pen. §. pen. D. de bon. lib. l. creditor. 52. D. de act. emp. Neq; obstat l. si filius heres. D. de lib. & post. In qua filius institutus heres, omisso postumo, cui nepos ex eo substitutus est, si extiterit heres & moriatur, nepos ei succedet non tanquã substitutus, & ex testamẽto, sed tanquã suus ab intestato. Quia respondeo potius cõtrariũ ea l. probari, & dationem substituti impedire existẽtiæ effectum. Sed quia perplexissima est l. illius species, & sententia, in qua etiam doctissimi recentiorum

tiorum insudarint non parum, placet eius declaratio-
nem breuiter subiicere. In ea igitur ponendum est cũ
erudito Cuiacio, tractatu 4. ad African. & Obseruat.
lib. 3. c. 21. filiũ heredem institutũ omisso postumo, cui
datus erat substitutus nepos ex eo, decesisse nõdum
nato postumo, deinde postumũ natum. Cuius natiui-
tas quia rupit testamentũ, ideoq; & substitutio, quæ
eius pars, etiã extincta est, sic vt nepos ex testamento
nullo modo venire posit, sed ab intestato tãtùm cũ
postumo, ita tamen, vt videatur solus fuisse heres tam
patri, quàm auo, sed diuersis tẽporibus. Et patri qui-
dem ante natiuitatẽ postumi, in bonis videlicet quæ
pater habuit. Itẽ auo, per rupturam testamenti. Atqui
auo non succederet, si pater eius heres ei extitisset cũ
effectu, quod non potuit propter dationem substituti.
Idq; manifestè ostẽditur in secũdo responso illius l.
In quo nullo dato substituto, filius heres existit auo,
non item nepos, id est, natiuitate postumi existit filius
heres patri vna cũ postumo, non item nepos. Ergo, si
in præcedente specie natus non fuisset postumus, ne-
pos ex substitutione venisset, nec existẽtia patris eius
eum repulisset, vt factum est in 2. responso. Ex quibus
apparet, cùm tota l. difficultas versetur in natiuitate
postumi, necessariò pręmittẽdam & allegandã fuisse.
Et verò existimo, Africanum eam partem facti nun-
quã omisisse, nec tãto studio breuitatis fuisse ductũ,
vt clauũ totius quæstionis negligeret. Credo potius,
librariorũ incuria fuisse transcursam geminatam di-
ctionẽ, quod alias in auctoribus solẽne est mẽdi ge-
nus. Nã quin ita scripserit Africanus, lector attentus
nũquam dubitabit, *Si interim moriatur filius postumo nõ
nato, nato, tam patri quàm auo nepotẽ suum heredem futurũ.*

Ceterũ in eo mihi reprahẽdẽdus Bart. videtur, quòd velit, existentiã sui heredis excludere tacitã vulgaré. Nam argumentum, quod ab expressa pupillari trahit, infirmum est, cùm diuersis temporibus pupillaris tacitæ vulgari adhæreat, nec simul vnà vnquam esse possint, vt aliàs ostendi. Ergo quæ in vna statuta sunt, ad aliam non sunt producenda. Quin potius, regulas vulgaris expressæ ad tacitam porrigemus. Magis iuuaret Bartolum, vulgarem tacitam etiam à iure & à lege esse, rescripto nempe Diuorũ fratrum, d.l. iam hoc iure non igitur habere, prætextu voluntatis defuncti, vim & effectum existentiæ sui heredis impedire, quæ etiam à lege est. Sed responsum præsto est, diuersam esse vtriusque rationem. Si quidem existentia sui heredis à mero iure ciuili pendet, & ex consequentia patriæ potestatis venit, quæ tota iuris ciuilis est. At verò tacita vulgaris quamuis rescripto Diuorum fratrum fuerit introducta, innititur tamen verisimili voluntati defuncti, cuius iudicium Diui fratres sic verisimiliter interpretantur. Itaque repugnante testatoris voluntate, non solet induci talis interpretatio substitutionis, d.l. iam hoc iure. circa fi. Sequens quæstio est, vtrum is qui nõ possit iure ciuili heres esse, sed prętorio tãtum, repellat substitutum. In qua Bart. sui dissimilis est multaq; falsa congerit, quæ cùm sola lectione deprehendantur, nostra refutatione non indigent. Hac in re tamé ita tenendũ existimo, siue necessaria sit bonorũ possessio, deficiẽte videlicet iure ciuili, vt in casibus quibusdã notatis ab Accurs. in l. vlt. in glos. magna. C. vnde legit. siue arbitraria, prætorium hunc heredem repellere substitutum. Quia certũ est, in omnibus bo-

norum possessores vice heredũ haberi,l.2.D.de bon. poss. Et vt hereditatis,sic etiam bonorũ possessionis appellatio iuris est,l.3.§.1.D.eod.Quòd si minus iuris bonorũ possessori,quam heredi,erga substitutum tribueremus,non quæreret Iureconsultus,quãdo cedat tẽpus bon.poss.petendæ furioso,cui datus est substitutus,l.1.in pr.D.de bon.poss.fur.&c.Nõ itẽ disertè traderetur, quando primo gradu scriptis heredibus, quando secundis cõpetat,l.2.§.defertur.cũ seq. D.de bon.poss.sec.tab.Et in summa, cùm per agnitã bon. possessionem inducatur gestio pro herede,l. puberẽ. C.de iure delib.ergo nocebit substituto,quemadmodum & aditio.Hæc autem intelligenda sunt,maximè in bon.poss. sec.tab. cùm secundũ voluntatẽ defuncti detur. Nam bonorum possessio contra tab. cõtra voluntatem competit,l.si cum patrono.§.1.D.de bo. posses. quia & ipsum testamentum petit,l.4. in prin. D.de cont.tab.Et verò per hanc, heres institutus nõ repellit substitutum.Siue enim filius sit,non dabitur ei,cùm possit secundũ tab.habere,l.3.§. si quis ex liberis.D.de cont.tab.Si autẽ patronus, cui etiã prætor pollicetur,l.6.in prin.D.de bon.poss.§.1.Instit.de success.lib.is quidẽ heres potest contra tab. obtinere possessionem,sed pro rata portionis debitæ, arg.l.in conditionibus.29.§.si patronus. D.de cond.& dem. Ex qua etiam colligitur, quòd quamuis loco heredis bonorum possessor.cont.tab. instituatur, tamen hæc conditio,*si heres non erit*,deficit per huius possessionis agnitionem.Quærunt præterea interpretes,nũ tacita vulgaris emancipatione filij extinguatur. Gulielm. Cuneus credidit finiri, habetq; Rayneriũ & Bartolũ sequaces. Ego aliter sentio. Quia si à casu mortis, ad

casum emancipationis, valet argumētum, notissima, l. Gallus. §. & quid si tantùm. D. de lib. & post. filia autem impubes, viuo testatore mortua, non excludat substitutum, arg. l. Thais. §. Splēdophorus. D. de fid. lib. ergo idē in emācipata dicēdum erit. Durat enim semper ratio voluntatis, qua dicimus, voluisse patrem eundem sibi heredem facere, quem & filio fecit. Idq; notissima collatione sequentis quęstionis apparebit, in qua tenemus, adhuc vulgarem tacitā superesse, etsi pubes fiat pupillus viuo testatore, vt omittam regulā qua dicimus vtile per inutile nō vitiari. Neq; obstat, quod pupillaris expressa, quæ hanc continet, perēpta sit, l. coheredi. §. cū filiæ. D. de vulg. Nā sæpius ostendi, & maximè in primo effectu, nō contineri alterā in altera vt simul cōsistere debeāt, quinimo & distingui. Deniq; casum vulgarē vel contingere prius, vel etiā subsequi. Nam post delationem, prius est vt quis heres non sit, quàm vt in pupillari ætate decedat. Neque est imputandum testatori, si sibi non prouidit, vt voluit Bart. arg. l. tractabatur. D. de milit. testa. quia potius sibi prouidit, cùm nō mutauit, & tacitè dedit intelligi, eū se velle habere heredem, quē filio dedit. Deniq; nihil imputatur patri, si filius in eius vita mortuus sit, neque propterea desinit esse substitutio, d. §. Splendophorus. Ergo in emancipato idem iuris erit. Item dubitāt, si pupillus pubes fiat, viuo testatore, an perimatur vulgaris tacita. Cuius quæstionis grande est præiudicium, in superiore. Duo enim sunt maximè necessaria, ad pupillarem instituendam, vt videlicet sit in potestate, & impubes, neque plus momenti in vno quàm alio, video constitui, l. 2. in princ. D. de vulg. Atqui si emancipatio tacitam vulgarem non

tollit

tollit, nec etiam pubertas. Et de pubertate sensit rectè Accurs. in l.lex Cornelia. in verb. duod. tab. D.eod. Quem plerique veterum, hic à Bartolo enumerati, non admiserunt, quorum aliqui tantùm producunt l. qui habebat. D.eod. quæ de pubertate non loquitur, & ad impuberes tantùm pertinet. Alij vtuntur auctoritate l.si fundum per fideicommissum. 92.§.vlt. cum l.seq. D. de legat.1. vbi fideicommissum ab impuberis relictum euanescit pubertate. Nec mirum, quia & pupillaris substitutio extinguitur, vt notum est, à qua sola pendet fideicommissum. At verò directa vulgaris non propterea perimitur, sed per aditionem pupilli tantùm. Quia per eam non pupillo, verùm testatori succeditur, vt iam diximus, verumque est aliud esse, si téstator heredem habeat, aliud si pupillus. Quia & notum est, heredem posse habere testatorem, quamuis eo pupillus careat. Ex quibus patet, inutilem esse Bartoli distinctionem hic subiectam, quæ expressæ pupillari tantùm conuenit, non item vulgari tacitæ, cuius aliæ iuris regulæ traditæ sunt. Vltima Bartoli quæstio, satis ex declaratione præcedentis apparet.

* * *

Finis libri primi.

CLAVDII CHIFLETII IVRECONSVL. SEQVANI DE PORTIONIBVS legitimis, liber singularis.

* *
*

Quid sit deducere, & de variis portionibus legitimis in genere. CAP. I.

INTERRVPTI nostri superioris anni studij causas scitis ipsi: Nobis enim aptari non potest illud Poëtæ,

Hoc iter ignaui diuisimus altius ac nos,
Præcinctis unum.

Quia nec ignauia aliqua, nec tarditate est effectum, vt inchoatam substitutionum culturam deseremus. Fæcunditas quippe, & vbertas materiæ, ipsum pingue solum non tam nos lassauit, quàm laxauit, & diuisit operas nostras. Quas solidas Deo faciente in tempore exhibebimus, & bene cœptos conatus bonos ducemus ad exitus. Interim interiectaneam operam nostram accipite, vestrasque mihi rursum facile audiendi vices concedite, dum particulam iuris nostri vtilitate & difficultate commendabilem integro substitutionum operi quodammodo intercalamus. Docere enim instituimus quid leges præ-

scribant

ſcribant circa variarum portionum deductiones, quæ diuerſis ex cauſis conceduntur. De iure igitur deductionis, & portionibus legitimis, earúmque differentia dicturis hic à nobis ſeruabitur ordo, vt explicato deducendi verbo, varietates earum portionum, quas leges detrahi concedunt, enumeremus. Quibus breuiter percurſis, de legitima Trebellianica, & Falcidia ampliore tractatu diſſeremus. Deducere igitur, ſiue detrahere, minuere eſt, vt apud Comicum, *deducere cibum.* Itaque hic deducere nobis erit, portionem legis beneficio conceſſam, de ſolido vel retinere, vel actione petere. Meritoque adieci, *portionem legis beneficio conceſſam:* Quia neque totum eſt quod deducitur, ſed portio tantum. Neque vlla deductio eſt, quæ non à lege conceſſa fuerit, vt portiones huiuſmodi poſsint iure legitimæ nuncupari. Exempla in Falcidia & Trebellianica habemus. Quarum illa per legem minui dicitur. l. in quantitate. §. vltim. D. ad l. Falcid. hæc verò etiam ad exemplum illius. §. ſed quia heredes. Inſtit. de fideic. heredit. Ergo & ipſo iure. Ipſa denique legitima, quæ debitum bonorum ſubſidium appellatur, à lege eſſe nomine ipſo arguitur, vt ampliore tractatu oſtendemus. Quod verò ſequitur in definitione, vim & effectum duplicem deductionis oſtendit. Illa enim vel retentionem parit, vel ſi quo caſu in alium iam tranſlata fuerit portio, actionem ad eam repetendam aut vindicandam miniſtrat. Sic portio legis Falcidiæ olim tantum retinebatur, poſtea & repetitio inducta eſt, l. penult. C. ad l. Falcid. Vno caſu etiã vindicatio competit. l. lineam Margaritarum. D. eod. Eadem retentio & repetitio, in Pegaſiano permiſſa eſt.

est.§.sed quia heredes.Instit de fideic.hered.l.heres. 21.D. ad Trebellian. Retinebitur ergo opposita exceptione doli mali, vbicũque enim ipso iure aliquid competit, huic exceptioni locus est.l. qui decem. in princ. D. de solut.& liberat. Deductionum autem origo ex æquitate est, vice temperamenti cuiusdam, vt qui totum non habet, portionem saltem consequatur. Quarum vt variæ causæ sunt, sic & variæ quantitates. Aliàs enim sextans detrahitur, id est duæ vnciæ. Tot enim naturali filio leges cõcedunt. auth. licet.C.de naturalib.liber.Nou.de triente & semisse. §. consyderemus. Est & bes & dodrans in casu Nouellæ 117.§.porro. Aliàs quadrans est, vt infra distincto tractatu enumeratione accuratiore ostendemus. Aliàs verò triens, cuiusmodi in præmium emancipationis olim patri concedebatur.§.hoc quoque.Instit.per quas personas nob.adquirat. Item triens iure Longobardorum inductus, mulieri in bonis defuncti mariti conceditur: cuius meminit gloss. in cap. Raynutius. verb. tam tertia. extrà de testam. Est & quincunx, quæ portio, mortua olim in matrimonio muliere, à patre ex dote profecta apud maritum remanebat, pro singulis liberis. Vlpian.in Frag.reg.tit. de dotibus. Quod hodie immutatum est tam à Iustiniano in l.vn.§.taceat.C.de rei vxor.act. quàm consuetudine, quæ Martini opinione probatur, vt notatur in l.dos à patre.C.solut. matrim. Erat olim & senis in bonis liberti personæ patroni concessus, & ideo ad alium nequaquam pertineret l. cum patronus.28. de leg. 2. Appellatur verò modicum in l. libertus qui soluendo.36.D.de bon.libert. Quod tamen postea mutationem variam recepit, tandemque

ſenis ad trientem à Iuſtiniano redigitur vno caſu. §. ſed hodie.inſtit. de ſucceſſ. libertor. Inuenio & dodrantem in vicem legitimæ filij aſsignari,puta,cùm naturales filij curialium, æquè adſcripti fortunæ curiali, à parentibus in minorem, quàm dodrantis portionem, heredes ſcribi non poſſunt. Nou.de natur.lib.89.§. ſanciendum autem. Conſulta verò operá,quartas portiones ſeu quadrantes referre in hunc locum diſtulimus, quia eorum vberior numerus,de quibus ampliorem tractationem paramus, in ea recenſione animaduerti multipliciter à noſtris peccari, dum colligendi aut verius conuaſandi ſtudio non quartas tantùm, ſed etiam alterius generis portiones referunt, & quod in vna eſt poſitum cognitione, in diuerſas diſtrahunt. Simplicius multò Accurſius in hac enumeratione verſatur in gloſſa legis in quartam.D.ad leg.Falcid. Nos eas referemus, quas ſolas hoc nomine & tractatu dignas exiſtimamus, his priore loco poſitis, quæ minus difficultatis obtinere videbuntur. Occurrit igitur primùm quarta, quam de propria ſubſtantia retinet curialis factus clericus in caſu auth.ſed neque.C.de epiſcop. & cleric. Item illa, quam habet curia, ſi curiali ſuccedat extraneus.l.1.C. quando & quibus quarta pars. lib.10. Quam eadem curia habet, ſi Decurionis filius qui patri ſuccedit, curiali fortunæ non ſit adſcriptus. l. communium. §. ſed ſi quidem. C. de natural. liber. Item alia quarta, quam habet filius qui eſt curialis in bonis patris, etiamſi legitima ei relicta ſit,l.2. C. quando & quib. quarta pars. quæ hodie verſa eſt in dodrantem. Nou. 89. Eſt & præterea quadrans qui fideicommiſſario debetur, cùm heres rogatus eſt, vt

quod

quod superrerit ex hereditate restituat ei. authen. contra cùm rogatus. C. ad Trebell. ex Nou. de restit. 108. hæc autem ab illa quæ Senatusconsulto inducta est differt, quia hanc retinet heres, illa fideicommissario debetur. Insuper quarta mulieri indotatæ & egenti, post mortem mariti conceditur, si non plures quàm tres liberos habeat, authent. præterea. C. vnde vir & vxor. Item alia, quam habet vxor indotata, & repudiata sine causa. l. vltim. C. de repud. & iud. siue vera vxor fuerit, d. l. vlt. siue pro vxore ducta. Nou. 74. §. porro quoniam. Denique assignatur ventri; si alij filij sint eodem gradu, quadrans ex ratione nobilissima l. antiqui. D. si pars heredit. petat. Fuerat & quarta, quam agnati à nepotibus ex filia, in successione ab intestato olim consequebantur. l. si defunctus. C. Th. de legit. hered. quam Iustinianus sustulit. l. fina. C. de legit. lib. & ex filia nepotib. §. vlti. Inst. de success. ab intestato. Præterea est quarta bonorum, qua multatur, qui intra statutum tempus accusationem cæptam non persequitur. l. 1. C. vt intra certum tempus criminal. quæst. term. Dixi, *persequitur*, non *peregerit*. Nam id in iudicis, non accusatoris est potestate positum. Olim etiam quarta debebatur accusatori in bonis damnati, qui accusationem peregisset, idque Neronis instituto. Suetonius in eius vita. Sed hic quadrans Neronianus in vsu esse desiit, reducta lege Papia quæ tertiam introduxerat, vulgare præmium appellatam. in l. edicto. §. 1. D. de iure fisci. Cuius tertiæ portionis métio fit in l. 1. C. de his qui se deferunt. lib. 10. Sequitur quarta legitima, quæ vulgò D. Pij vocatur. Quia eam tribuit filio adrogato, in bonis patris adrogatoris. Habet enim aucto-

rem

rem D. Pium, cuius constitutione & rescripto dicitur introducta.l. Papinianus.§.si quis impubes.D.de inoff.test.l.1.§. si impuberi. D.de collat.bonor. Eam itaque filius dicitur habere principali prouidentia l. si adrogator. D.de adopt. vt meritò Imperator in §. sed etsi decedens.Instit.de adopt.dicat, *iubetur quartam partem*, &c. Habet verò locum hic quadrans, vel si à patre adrogatore exheredatus filius, vel si viuo eo sine causæ cognitione emancipetur.d. §. sed etsi decedens. Nam si causa cognita fuerit emancipatus, quartam perdit.l.vlt. D. si quid in fraud. patr. Ab intestato autem non competit hæc portio, cum tunc iure successionis Hereditatem patris adrogatoris obtineat, l.pen.§.vlt.C.de adopt. Hæc verò quarta, quota non est successionis aut hereditatis, sed bonorum. Ideoque in ea, nec heres, nec bonorum possessor dicitur filius adrogatus.l.2.§.1.D.Fa.ercisc. Quamobrem concessionis huius, & quartæ legitimæ hic est effectus, vt eius nomine creditoribus hereditariis non teneatur adrogatus. Quia cùm ex bonis detrahatur, bona autem non intelligantur, nisi quæ deducto ære alieno supersunt l.subsignatum.§.bon. D.de verbor. signific.l. mulier bona. de iure dot. ad quartam hanc non ante perueniemus, quàm creditoribus omnibus sit satisfactum. Est & alius effectus, vt querelam inofficiosi testamenti remoueat.d. l.Papinianus.§.si quis impubes. Item alius, vt in ea quidē directò pupillariter pater adrogato substituat, fideicommisso autem onerare minime possit, l. si adrogator. 22. D. de adopt. hæc enim quarta, cùm, vt diximus, principali prouidentia, non iudicio testatoris, adrogato competat, ideoque inter proprias

eius

eius facultates censeatur, merito continetur fideicommisso.l.coheredi.§.cum filiæ.D.de vulg. Præterea & hoc efficit, vt in heredem adrogati transferatur eius quartæ petitio, quia personalis actio est.l.1.§. si impubere.D. de collat.bonorum. vnde fit, vt si patris naturalis bonorum possesionem petat adrogatus, de quarta conferenda fratribus suis cauere eum oporteat,d.§.si impubere. vbi ait Iureconsultus, nasci eiusmodi petitionem, tam adrogato, quàm eius heredi, mortuo patre adrogatore. Idque probatur l. vltim.D.si quid in fraudẽ patro. & d.l.si adrogator. Postremò efficit hoc ius quadrantis, vt in adrogati fraudem alienatum, per Caluisianam & Fauianam reuocetur, d.l.vlt.si quid in fraudem patroni. Cessat verò hæc quarta duobus casibus, vel si causa cognita fuerit emancipatus, vel si per Sabinianũ Senatusconsultum ex tribus maribus filiis fuerit adoptatus, non item adrogatus, cùm tamen ante Iustinianum eo casu, tanquam adrogato, quarta ei seruaretur.§. sed etiam.Instit.de heredit.quæ ab intestato defert.

De legitima portione, quæ naturæ ratione debetur. CAP. II.

PROXIMVM est vt de legitima portione videamus. Cuius declarationem ideo hic distuli, quia leuiora illa prius tractanda fuerunt, & quia originem à quadrante habuit, quamuis postea varias mutationes receperit. De nomine igitur prius. Tum sequetur tractatio à quo iure sit, cur inducta, quota sit, quibus debeatur, vnde deducatur, & quomodo, quid in eam imputetur, quibus actionibus petatur, & quãdo, an tolli posit, denique quibus cesset casibus,

Legitima ergo modo Falcidia dicitur, l. quisquis. §. ad filias. C. ad l. Iul. maiest. auth. vnde si parens. C. de inoffi. testam. modo debitum bonorum subsidiũ l. 5. C. de inoff. donat. modo debita portio, l. 8. §. vnde. C. de inoff. & aliquando simpliciter debitum, vt initio Nou. 18. aliàs etiã portio legitima. l. humanitatis. C. de impuber. l. quæ nuper. l. si quis. C. de inoff. Est verò pars debita debitæ partis, nempe quota pars debitæ ab intestato bonorum portionis, lege concessa. Quotam dixi, quia non vna est portio, sed pro liberorum numero varia, vel enim triens est, vel semis, vel dodrans d. Nou. 18. in princ. Adieci, *debitæ ab intestato bonorum portionis*. l. 8. C. de inoff. & studio bonorum mentionem feci, quia non est hereditatis quota, sed bonorum, l. 2. §. si quarta. D. fam. ercisc. l. cum quęritur. D. de inoff. Baldus in l. quotiens. C. de heredib. instit. Iason in authen. nouissima. n. 3. C. de inoff. Et hodie quidem de triente vel semisse deducitur, d. Nou. 18. Non quod eæ partes ab intestato debeantur, sed quod hic sit deducẽdi modus à Iustiniano inuentus. Debetur quidem etiam hereditas legitimis, seu cognatis. l. vltim. §. penult. C. de codicill. sed euidentius descendentibus, aut ascendentibus, argumen. l. in suis. D. de liber. & postum. Collaterales enim, siue agnati vel cognati sint, excluduntur à legitima, quia & à querela. Sic filius, qui superstite patre liberos relinquit, nullam patri legitimam debet, quia descendentium, quàm ascendentium, in successione potior est ratio. Idemque in matre dicendum, cum Senatusconsultum Tertullianum, liberis existentibus, locum non habeat, totis titul. D. & C. de Senatusconsultum Tertullia-

tuli. Non obstat definitioni authen. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccle. l. quisquis. §. ad filias. C. ad l. Iul. maiest. & Nou. 1. de heredib. & Falcidia. §. si quis autem non implens vbi qui prohibentur à succesione, non prohibentur à legitima. Nam respondendum est, ibi leges nominatim legitimam excipere, quæ alias regulariter deberetur. Et ita Alexander respondit consil. 168. num. 7. idemque Carolo Ruino visum est consil. 27. num. 7. lib. 3. vt merito definire quis posit ea statuta quæ à succesione arcent, & à legitima excludere, nisi specialiter seruata sit, verumque esse quod maior pars interpretum statuit, exclusum à succesione & à legitima excludi. Quia hæc sine illius analogia fieri non potest, si de ea non constet. Non constat autem si non competit. Atque ita Bartol. & Castrens. in l. Titio centum. §. Titio genero. D. de condit. & demonst. Alexander consilio 68. colom. penult. & seq. volum. 4.

A quo iure sit legitima naturæ ratione debita.
CAP. III.

DE HVIVS porro portionis origine, & quo iure inducta, videndum: variè enim ea res controuerti solet. Esse autem lege inductam, legitimæ appellatio, quam propriam sibi fecit, satis indicat. Quinimo dicitur deberi ex legibus l. 6. §. sin autem. C. de sec. nupt. Et leges hanc portionem definiuisse dicuntur, l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. Ergo lege capitur hæc portio, & necessario. Nou. de heredib. & Falcid. §. si quis autem non implens. Sed qua lege, aut qua iuris parte inducta fuerit, ambiguum est. Sunt qui à lege Glicia deducunt. Cuius legis

vnica

vnica est mentio in tota antiquitate, nempe in inscriptione l.4.D.de inoffic. testam. Quæ sumpta est ex libro singulari Caij ad l.Gliciam.Hanc verò sententiam verisimilem non esse postea ostendemus,cū demonstrabimus, ius querelæ antiquius esse iure legitimæ. Iidem auctores, mutata sententia, tribuunt originem quadrantis huius, constitutioni D. Marci, moti auctoritate Nicephori histôriç ecclesiasticæ lib. 5.c.31.cui sententiæ multa repugnant. Primùm,quia ante D. Marcum quartæ huius portionis mentio fit à Plinio Cecilio epist.1.lib.5.Præterea videtur quarta D.Pij ad eius exemplum introducta. Pius tamen Marco prior, tamquam pater filio. In summa si à constitutione esset, constitutioni etiam tribueretur legibus nostris. Quod non est à Iureconsultis factū. Quin potius legitimæ, tamquam à lege non constitutione esset, appellationem retinuit. Dicique posset, plebiscitum Falcidianum non tantùm quadrantem in hereditate legatis exhausta induxisse, sed & hunc de quo agimus, cùm toties hæc portio Falcidia dicatur l.31.C.de inoff.test.l.5.C.ad l.Iul.maiest. &c. Quinimo apertè iure Falcidiæ deberi ait Iureconsult.in l.Papinian.§.meminisse.in fi. D. de inoff. testam. Quam vt de legitima intelligamus, nihil impedit, cùm ibi querelæ institutæ mentio, portionis etiam legitimæ subiectam à Iureconsf.mētionem arguat.Prçterea,portio liberis cōcessa in bonis damnati, huius exemplo videtur inducta, licet hodie quantitas maior sit,cùm dimidiā esse Theod. & Valent.voluerint.l.vltim.C.de bon. proscript.& damnat. Quæ tamē Tyberij & Neronis temporibus vsitata fuit Corn.Tacit.lib.3.& 13.annal. vt verisimile

ſit, hanc legitimam portionem ante Tyberium obtinuiſſe, & ad Auguſti tempora poſſe referri, quibus etiam debetur lex Falcidia. Sed paulò rectius forte ſtatuerimus; ſi dicamus, ex huius ſententia & interpretatione illam noſtram legitimam inductã eſſe, quomodo tutelam legitimam patronorum, parentum,&c. dicimus introductas. Nam & Auguſti temporibus, quibus Falcidia emerſit, videtur nondum pars eius definita fuiſſe. Probantque Votieni Montani oratoris illorum temporum celeberrimi verba, qui cùm apud centumuiros pro Galla diceret, circa Auguſti extrema tempora, quæ ex yncia heres patris ſua erat inſtituta, quamuis illi obiiceretur veneficij crimen,tamen dixit, *unciam nec filiæ deberi nec uenefica. In paternis tabulis filiæ locus aut ſuus debetur, aut nullus. Relinquis nocenti nimium, innocenti parum. Non poteſt filia tam anguſtè paternis tabulis adhærere, quas aut totas poßidere debet, aut totas perdere.* Hæc Seneca pr. controuers. 28. Quæ cùm apud Centumuiros dicerentur, de inofficioſo actum oſtendunt, non de veneficio.Itaque ſi pars definita fuiſſet, non bene dixiſſet Montanus, filiam aut totas poſsidere debere, aut totas perdere. Vulgus interpretum hanc definitionẽ quadrantis iuri naturali adſcribit, adeo vt plerique naturæ quartam dicant. Quod falſum eſſe vel ex eo patet quia non ſolùm quadrans iure naturæ debetur filiis, ſed tota hereditas.l.cum ratio.in pr.D.de bon. damnat. Quinimo cùm de naturali iure filiorum in bonis patris leges loquuntur, indefinitè id faciunt arg.l.ſcripto.§.vlt.D.ſi tab.teſt. nullæ extab. Præterea cùm adoptiuis etiam competat, non ſolis naturalibus.§. tam autem. Inſtit. de inoffic. iuri naturali

tantùm

tantum minime poteſt adſcribi. Quid quod non ſola ſucceſsio filiorum, ſed & agnatorum, cognatorum debita dicitur? l.fin.C.de cod. id eſt, naturaliter debita. Nam & talis inter eos ſucceſsio, ſiue teſtamentaria ſit, ſiue inteſtata, naturale debitum clarè appellatur ab Imp.l.vn.C.lib.10.de impon.lucrat. deſcript. Et verò inconcinna eſſet appellatio legitimæ, ſi eam iuri naturali tribueremus, cùm ex vſu Iuriſconſultorum noſtrorum legitimæ aut legitimi vocabulum iis tantùm tribuatur, quæ legibus iure ciuili introducta ſunt, vt veriſimilem dici poſsit quomodo ceteri omnes quadrantes à iure ciuili determinationem ſumpſerunt, ſic & hanc portionem legitimam, & verè conſtitui, eſſe portionis naturalis particulam lege taxatam.

Querelæ origo antiquior ne ſit quadrante legitimo. CAP. IIII.

VIDENDVM porro, vtrum eodem iure, quo & querela inofficioſi, huius quadrantis legitimi introductio facta ſit. Nam id à quibuſdam contenditur. Qua in re, inquirendum prius in querelæ originem. Iure ciuili inductam eſſe negant, argumen. l.non putauit. in princ.D. de bon.poſſ.ſec.tab. Ex qua contrarium potius colligerem. Quia verum eſt illis verbis, *ſane ſi uelint*, declarationem regulæ contineri, vt alibi ſæpiſsimè fieri videmus, argumen.l. operæ. D. de oper. lib. Declaratio porro de regula eſſe debet, vt noſtri loquuntur. Quamuis enim exheredati, iure ciuili parentum teſtamenta non furbent, id eſt, ius non habeant dicendi vllum, neque propter exheredationem, teſtamenta aut rumpantur

aut infirmentur, tamen ad inofficiosi querelam admittuntur, quæ postea rescindit testamentum, vt notissimum est, toto tit. de inoffi. testam. Hoc igitur voluit I. C. d. l. non putauit. in prin. ipso iure (nam id valent illa verba, *iure ciuili*) exheredatos testamenta parentum non infirmare, sed per querelam. Denique illis verbis, *Sane si uelint*, non plus expressit, quàm in l. si post mortem. §. exheredati. D. eod. *unaque eis querela superest, si de inofficioso dicant.* Iuris autem prætorij non esse querelam ex eo manifestum est, quia qui heres erat testamento, desinebat per querelam heres esse, l. in substitutione. D. de vulg. Atqui prætor nec heredem facit. §. quos autem. Instit. de bon. poss. nec efficit vt desinat esse. l. ex duobus. §. vlt. D. de vulg. ibique notatur. Cui ergo parti iuris nostri querela tribuetur, aut cui legi accepto ferenda est? Esse quidem lege inductam, demonstrare videntur finalia verba tit. de inoff. testam. apud Iustin. *quibus agere de inofficioso testamento permittitur.* Legis enim virtus est permittere. l. legis virtus. D. de legib. arg. §. permissum. Instit. de tutel. Sed tamen, & permittere dicuntur Iureconsulti id, quod cõsensu receptum est, arg. §. licet autem. Inst. de testam. l. si longius. §. si filiusfam. D. de iudic. vt verè dici posit, lege, Senatusconsulto, aut prætoris edicto institutam non esse querelam, sed eo iure, quod consensu constat, vt de adquisitione per arrogationem dicitur, initio tit. Instit. de adquis. per adrogat. id est, moribus receptum esse querelam, quemadmodum & alia multa in iure nostro. Id mihi persuadent Iureconsultorum responsa, qui ius illius ex vsu recepto metiuntur. l. 4. D. de inoff. testam. in illis verbis, assiduè obtinere soleant. Denique cùm de iure

iure fratrum & sororum in querela instituẽda loquitur Iureconsultus, satis ostendit eos lege non arceri, cùm ita mollitet de iis statuat, *melius facerent si se sumptibus inanibus non uexarent*. l. 1. D. eo. Vt igitur ad principalem quæstionem reuertamur, nõ potest idem esse ortus legitimi quadrantis & querelæ, cùm legitimam à lege esse nomen ipsum arguat, querela autem moribus inducta sit vsu videlicet paulatim recepta, & confirmata. Est tamen querela antiquior ipso quadrante, cùm illius mentio non obscura sit etiam tempore liberæ reipub. vt exempla suppeditat Valer. lib. 7. c. 7. Quadrantis verò huius mentio tantùm post D. Augusti tempora & legem Falcid. à qua etiam nomẽ habere videtur, vt diximus suprà. Neque obstat l. 1. §. vlt. D. si quis à paren. fuer. manu. vbi quadrans videtur ius antiquum dici, respectu legis Papiæ, quæ iura patronorum stabiliuit. Nam verius est eam legem sic accipiendam, vt dicatur quadrãs ius antiquum comparatione prætorij illius edicti, quo pater tanquam patronus admittitur ad bon. poss. cõtra tab. filij emãcipati, tanquam liberti. Non quòd mens Iureconsulti fuerit, ius quadrantis vetustius facere commodis veri patroni. Manifestum est enim de imaginario iure tantùm loqui, quod parenti conceditur illo prætoris edicto: illud solùm possumus ex d. §. vlt. affirmare, quadrantis commodum etiam ante illud prætoris edictum fuisse.

Cur inducta sit portionis legitimæ definitio. CAP. V.

CVR verò introducta hæc legitimæ definitio fuerit, non vna reddi causa potest. Id enim euicit testamentorum fauor, ne videlicet temere turbarentur, si pars concessa saltem relicta fuisset. Nam

cùm per querelam testamenta rescidantur, querelam autem quarta excludat, vt diximus, quartę cõstitutio conseruandorũ testamentorũ gratia facta est, quibus etiam in dubio iure querelæ, fauendum est, arg. l. si pars. D. de inoffic. testam. Præterea, tali definitione temperarunt leges ipsum ius naturale, quo vniuersa successio parentum filiis debetur. l. cum ratio in pr. D. de bon. damnat. Temperarunt etiam effusam testandi licentiam, quam lex 12. tab. patribusfam. concedebat l. verbis legis. D. de verb. sign. l. 1. in prin. D. ad l. Falcid. & sic patri filioque prouiderunt. Patri quidem, dum testamentum eius turbari vetant, quadrante concesso, filio, dum patris iudicium iniquius de ipso, ad quadrantis quantitatem reuocant. Ergo hodie, quàm olim, paterni officij limites arctiores. Olim inofficiosi suspicione non carebat, qui ad debitam successionem filium non vocaret, hodie inofficiosus est tantùm parens, qui quadrãtem, aut quod quadrantis vice est, filio non relinquit. Officio enim functus, qui quotam legis concedit, l. Papinianus. §. quarta. D. de inofficio. testam.

Quota sit portio legitima.
CAP. VI.

NVNC de taxatione legitimæ videndum, & quàm variè definita sit. Olim quarta erat portio eius, quod ab intestato dabatur, d. l. Papin. §. si quis mortis. Quæ computatio adeo certa erat, vt semper liceret patrifam. de dodrante liberè testari. Nam siue vnus fuisset, siue plures, quibus de inofficioso agere permittebatur, vna quarta eis omnibus relicta querelã excludebat. Hæc enim virilibus

& æquis partibus inter eos diuisâ, quartam portionis ab intestato debitę reddebat.§.vlt.Instit.de inoffició. testam. In quo illa verba finalia, *& pro uirili portione quarta*, reperi etiam in meis manuscriptis, quod & alij fecerunt. Quamuis non negem commodius abesse vocem vltimam, *quarta*, quæ etiam à plerisque Accursianis libris abest. Ergo loci illius hic est sensus, quartam omnium bonorum heredibus ad querelam venientibus relictam, & pro virilibus partibus inter eos diuisam, quartam debitæ successionis efficere. Si enim exempli gratiâ tres sint filij, quarta eis relicta, & viriliter diuisâ, sic vt quisque vnciam ferat, non plus ea distributione singuli consequêtur, quàm si quarta portionis ab intestato relicta fuisset. Hodie verò, lege noua Iustiniani, aucta sunt legitimæ iura, Nou.18.de triête & sem.auth.nouissima.C. de inoff.testam. Nam quantò plus est in triente & semisse, quàm quadrante, tantò auctior facta est legitima hæc portio. In quâ taxanda Iustinianus plus quâ leges Papiæ, quæ liberorum frequentiæ fauebant, vidisse videtur. Olim siquidem, quò plures liberi erant, eò minor erat portio, d.Nou.de trien.& sem. in princ. At hodie, pro liberorum numero, variè aucta est. Vel enim triens est legitimæ partis, si infra quatuor sint, vel semis, si vltra, id est, legitima hodie vel triens est bonorum, vel semis. Itaque si plures sint personæ, dum tamen intra quatuor, quibus de inofficioso agere permittitur, tertia parte bonorum iis relicta, vt viriliter inter eos diuisa, legitimam habebunt tertiam partem debitæ partis. Idemque in semisse dicendum. Quomodo enim quadrans substantiæ & bonorû olim relinqui poterat d.§. vlt.

Instit.de inoff.testam.sic & hodie triens, vel semis. Ex quibus apparet, verissimè dici posse, trientem vel semissem esse & bonorum omnium seu substantiæ, & partis ab intestato debitæ. Vtroque enim sermone idem significamus, & iis formulis promiscuè vtuntur legislatores, arg. l. parentibus. C. de inoff.testam. d. §. vlt. Inst. eod. Nou. de triente & semisse. in prin. Obstat tamen exemplum, quo vtuntur interpretes in l. pater filium. D. de inoffic. testam. vbi differentia magna esse videtur inter vtrumque. Nam si filius decedat, relictis patre, ac matre, & duobus fratribus, herede autem instituto extraneo, qui minime inter turpes personas numerari posset, si legitima parentũ taxanda sit ad trientem substantiæ, tam patri quàm matri duæ vnciæ debebuntur, & quisque totidem feret, si verò triens intelligatur portionis ab intestato debitæ, vnusquisque illorum habebit tãtùm vnciam. Quia eo casu ab intestato debetur illis tantùm semis. Semissis autem triens duæ sunt vnciæ, id est vnicuique vna. At verò huius obicis dissolutio petenda est ex verbis illis. §. vlt. Instit. de inoffic. testam. *quibus de inofficioso agere permittitur*, quasi id locum habeat tantùm cùm eæ personæ concurrunt quæ de inofficioso agere possunt, non item si aliæ iis admisceantur, quibus denegatur querela, vt in exemplo supra adducto patet. In quo, concursus fratrum, qui queri non possunt, impedit ne idem sit triens omnium bonorum, & triens eius quod ab intestato debetur. Atque vt verum dicam, tutius & clarius de legitimæ taxatione loquemur, si veterum exemplo dicamus esse trientem, vel semissem eius quod ab intestato debetur, arg. l. Papinianus. §. si quis mortis. D. de inof.

l. paren

l.parentibus. C. eod. Nam illo alio ſermone primus Iuſtinianus vſus eſt,d. §. vlt. d.Nou. de trien. & ſemiſſe.in prin. cum ſimilibus. Quod,vt dixi,nõ ſemper verum eſſe poteſt. Vtilior tamẽ ſit ratio Iuſtiniani,propter varietatem portionum ab inteſtato, quæ contingere poteſt,vt cùm iure noſtro diuiditur ſucceſsio æqualiter inter liberos primi & ſecundi matrimonij,ſic vt dimidiam,illi alterũ ſemiſſem ferant. Finge igitur patrem decedere quinq; liberis relictis, quatuor primi matrimonij,vno ſecundi,quos tamen omnes æqualiter inſtituit, ſi hic ſecundi matrimonij malit legitimam, dubio procul plus feret quàm iure inſtitutionis quiſquam alius, ſi ratio legitimæ habeatur ad portionem inteſtatam,nempe vt ſemiſſem habeat. Quod videtur abſurdum. Ergo ſi legitimam eius exigamus ad rationem Iuſtiniani, vt ſit videlicet quinta ſemiſsis, æquius fiet computatio. Vnde dicendum, eſſe quidem legitimam adhuc hodie portionem portionis,ſed non determinatam & certam, vt olim, verùm quæ exigenda ſit ad trientem aut ſemiſſem omnium bonorum. Alia etiam ex parte Iuſtiniani taxatio controuerſiam recipit. Quia ſi quinque ſint liberi, in diuiſione ſemiſſis plus ferent, quàm quatuor in diuiſione trientis. Hi enim vnciam tantùm, illi & vnciam & vnciæ quintas habebunt. Quod totum tamen ab Imperatore factum arbitrarer dum multitudini liberorum fauet, iiſque conſulit, in quorum gratiam multa olim erant legibus introducta. Quò enim auctior eſt hominibus reſpub. eo & augeri illorum patrimonia conuenit, à quibus onera reipub. excipiuntur & ſuſtinentur. Quod verò diximus, trientẽ &

ſemiſſem

ſemiſſem inter liberos viriliter diuidi, ſic intelligendum vt etiam partem faciat in eo triente, vel ſemiſſe, heres filius inſtitutus. Et ſic, ſi infra quatuor ſunt, pręter beſſem, habebit partem in triente, ſi ſupra quatuor, præter ſemiſſem, cōſequetur portionem in alio ſemiſſe. Idque ſic fere declarat Caſtrenſis in auth. l. nouiſsima. C. de inoff. teſtam. arg. l. ab omnibus. §. Titio. de leg. 1.

An filij qui non admittuntur ad partem, in taxatione legitimæ ex numero liberorum partem faciant. CAP. VII.

CVM autem legitimæ quantitatis definitio pro liberorum numero facta ſit, non immerito quęri poteſt, an filij qui non admittuntur ad legitimam partem, nihilominus tamen partem faciant, id eſt, vtrum is filius, cui nulla debetur ab inteſtato portio, in computatione legitimæ veniat, & numerum faciat, vtpotè cùm teſtator quinque filios haberet, vno excluſo, ãn legitimæ taxatio ad triētem vel ſemiſſem referenda ſit. Vtilis ſane quæſtio propter ſtatuta & leges municipales filias excludentes, de qua vide Guido. Pap. deciſi. 295. & 599. & Hotom. pag. 25. In ea diſtinguendum cenſeo, vtrum lex & vis, an factum, filios excludat. Qui enim lege arcētur ab hereditate, hi partem non faciunt, cùm & impunè prętereri poſſint, & ne quidē legitimæ ſucceſsionis iura eis ſalua maneant. l. is autem. cum præced. D. de iure patron. nec prætor eis ſuum auxilium adcommodet. l. non eſt ambigendum. D. de bon. poſſeſ. Ergo filia nupta ſecundum ſtatuti noſtri formam, quam à legitima excludi

excludi probauimus antea, numerum non faciet in computatione legitimæ. Omnis denique, quem lex incapacem facit. Qui verò facto repellitur, is vel suo, vel testatoris facto exclusus est. Suo quidem, si reus est eius criminis, quo libertas ac ciuitas, & proinde successio amittitur. Habentur enim pro mortuis, nec aliorum computationi interueniunt. l. 1. §. penul. D. de bon. poss. contra tab. Item si renunciauerint verè, arg. l. 2. in princ. & §. 1. D. de bonor. posses. sec. tab. Idem non esset in filia, quæ renunciauit, non seruata iuris canonici, aut municipalis forma, id est, sine iuramento, quod canones requirunt, cap. quãuis. de pact. in 6. aut sine aliis solemnibus per statutum introductis. Tunc enim iuris ciuilis dispositionem sequemur, quæ renuntiationes simplices improbat, l. pactum dotali. C. de collat. l. si quãdo. §. 1. C. de inoff. Ac proinde, inutilis hæc renunciatio non eximeret filiam à numero liberorum, in computatione legitimæ, quia nec à legitima. Dixi de eo qui repellitur facto suo. Dicam de facto testatoris, puta si alterum ex filiis rite exheredauerit. Quæritur enim, an in taxatione legitimæ, & numero liberorum censeatur exheredatus: quam quæstionem Hotoman. pag. 26. stolidam appellat malè, & partem facere, id est, numerũ implere, habendãq; eius rationẽ sensit Paulus Castr. in l. planè. §. si duobus. de leg. 1. cõtrà quã Gulielmo Cuneo, & Baldo visum fuisse. Quos tamen potius sequimur, Pauli sententia reiecta. Neque enim placet nobis, distinctionem facere inter exclusionem legis, & testatoris, cùm & huius dispositio lex sit. §. disponat. in auth. de Nupt. quin & certum sit exheredatum pro mortuo haberi, l. 1. §. si pater. D. de coniung. cum

cum emancip.liber. Et quod præcipuum eſt,definiũt leges eum qui nihil habiturus eſt partem non facere, nec proinde numerum, idque maximè in exheredato procedit,l.ſi poſt.l.1.§.liberi. D.de bon.poſſ. contra tab. Sed & in eam rem expreſſæ ſunt iuris auctoritates,l.filio.in princ.l.ſi ponas.in fi.l.qui repudiantis.D.de inoffic.teſtam. Neque obſtat,quòd ab inteſtato ſuccederet,niſi fuiſſet exheredatus, ac proinde adhuc videatur partem aut numerum facere. Quia idem in eo, qui lege excluditur, dici poſſet, nempe admittendum, niſi lege impediretur, quem tamen partem non facere in confeſſo eſt, vt ſuprà demonſtraui.Ex his ergo manifeſtum eſt tutò conſtitui poſſe,eum qui à ſucceſſione repellitur, ſiue iure, ſiue facto,id eſt, delicto, aut teſtatoris præcepto, partem cum aliis aut numerum in taxatione legitimæ non facere. Sed diſtinctio eſt adhibenda in filio exheredato,qui non queritur,aut non queſtus eſt. Qui non queritur, is poteſtatem habet querendi adhuc & partem interim facit.l.Papin.§.quoniam.D.de inoff. quia incertum eſt an obtineat necne, & in pendenti eſt, recte ſit exheredatus necne. Ergo non queritur παραδεκτικῶς accipiendum.Qui non queſtus eſt, puta, quia conſtituit non agere,aut repudiauit,aut tempore excluſus eſt, is partem non facit, quia certum eſt eum partem in ſucceſsione non habiturum,d.l.ſi ponas.in fi. & d.l.qui repudiantis. Ergo illius ius pendet,huius non item,meritoque tempore excluſus,& conſtituens non agere,comparantur,d. l.ſi ponas.in fi.Cui verò pars exheredati adcreſcat,heredi an aliis fratribus, otioſa eſt diſputatio. De qua tamen poſt Dinum,Paul.Caſtr.in d.l.plane. §. ſi duobus.Peremproria

ptoria est enim hæc quæstionis ratio. Quia ius adcrescendi inter coniunctos tantùm locum habet, ideoque & ius coniunctionis dicitur l. si sub conditione. D. quib. mod. vsusfr. amittat. Atqui exheredatus cum institutis nunquam fuit coniunctus, neque re, neque verbis. Ergo cum eis non potuit concurrere, nec proinde partem facere. Fateter tamen, incapacis partem iure adcrescendi aliis heredibus competere, dummodo & hi iudicio testatoris vocentur ad partem. Cùm verò heredes dicimus, volumus ita accipi, vt filiorum legitima exinde non augeatur, cùm in legitima notum sit heredes non esse, & iam diximus, legitimam quantitatem esse bonorum non successionis.

In facienda taxatione legitimæ ex bonis defuncti, à quo tempore ineunda sit ratio.
CAP. VIII.

VT VERO quantitas legitimæ verè cõstituatur, videndum cuius temporis habenda sit ratio, in eius computatione. Et receptum est, fere in omnibus iis quadrantariis deductionibus bona intelligi, quæ cuiusque cùm moritur fuerunt. l. cum quæritur. C. de inoff. testam. vt in quadrante adrogati l. vlt. D. si quid in fraud. patr. cuius magna est affinitas cum hac legitima quota. Item in portione patrono debita: l. etiam §. vlt. D. de bon. libertor. præterea & in quadrante Falcidiano. l. in ratione. 2. in princ. & §. verum l. in quantitate. in princip. D. ad l. Falcid. §. quantitas. Instit. eodem. Alioquin nisi haberetur huius temporis ratio, inuentus esset modus, quo filij

sæpe

ſæpe legitima priuarentur, aut valde diminutam haberent, quia legatis & fideicommiſsis minueretur & oneraretur. Quod tamen receptum non eſſe, oſtendemus ſuo loco. Ex his porro conſequens eſt, quod vt damna & diminutiones patrimonij legitimam non minuunt, ſic nec incrementa augeant, vt & in quadrante Falcidiano ſtatui ſolet, d.l.in ratione.2. in prin.vbi Paul.Caſtr.ver.vlt. quæro quid in legitima. ibique etiam Alex.poſt eum.Curtius ſenior conſ.vlt. incip. ſuper quotidiano & ſubtili. Neque mouet, quòd ſerui poſtliminio reuerſi locupletiorem faciāt hereditatem.l.ſerui.43.D.ad l.Falcid.ac proinde, vt quadrantem Falcidianum,ſic & quotam legitimam, de qua tractamus. Nam reſpondeo, id fictione poſtliminij, & iure ſingulari in rebus captiuis inductum eſſe, in aliis verò, non item. Et iuris prouiſionem, extra caſum ſingularem, non debemus porrigere. Præterea, ibi dicitur augere hereditatem ſeruus poſtliminio reuerſus, non bona. At legitima de bonis, non de hereditate detrahitur, ideoque & quota bonorum appellari ſolet, vt ſupra diximus. Sed legitima hodie iure heredit. competit. Imperatoris tamen eſt heres filius in legitima, cùm non adſtringatur oneribus. Ergo argumentum inde ab Hotomano ſumptum infirmum erit. Non obſtat etiam, quòd legitima ex corporibus hereditariis ſumi debeat, quod inutile videtur pleriſque eſſe niſi emolumentum corpori accedens legitimā augeat.Nam reſpondeo,etſi verum non ſit ex meris corporis hereditariis legitimam detrahi, vt ſuo loco euincemus, ſi tamen corpora hereditaria pro legitima quota tribui concederemus,non ratione incremēti corporū & vtilitatis,
obuenientis

obuenientis putarem esse receptum, sed quia æquum non videtur filium priuari fundis paternis & auitis. At videtur saltem augeri patrimonium pendente aditione, ideoque legitima pinguior esse exinde debet, quia hereditas non adita personæ defuncti vicem sustinet, §. seruus etiam. Instit. de hered. instit. l. in eo. 33. §. vlt. cum l. seq. D. de adq. rer. dom. ergo videtur adhuc viuere defunctus, & demum mori adita hereditate, aut saltem hereditas vacans eius vice interim crescere, & diminui potest. Sed mentio hereditatis satis ostendit, propositionem à subiecto nostro alienam esse. De hereditate enim non deduci legitimam certum est, sed de bonis, vt paulò ante dixi. Denique longa est bonorum & hereditatis differentia vt notissimum est. Quia bona intelliguntur, deducto ære alieno, non item hereditas l. subsignatum. §. bona. D. de verb. signifi. l. vlt. D. de vsufr. leg. Et hanc sententiam, quæ præcisè tempus mortis spectat, in legitimæ computatione & bonorum æstimatione, excluso exinde omni lucro, aut accessione, comprobant DD. in d. l. in ratione. 2.

De liberorum iure, cùm legitimorum, tum naturalium, & adoptiuorum, in legitima consequenda. CAP. IX.

CONSEQVENS caput, in explicatione personarum, quibus legitima debetur, versabitur. Et quamuis verum sit generaliter, vt quibus querela olim competeret, iis etiam legitima debeatur, idque satis in præcedentibus ostendimus, & notant interpretes in l. si quis filium. C. de inoffic. cùm etiam Iustinianus omnibus iis personis auxerit legitimam,

quibus inofficiosi querela cōcedebatur: Nou. de trié. & sem. in pr. tamē triplex est animaduertenda series & ordo notandus, ac sigillatim de vnoquoque dicendum. Primùm enim liberis, deinde adscendentibus, postremò in casu singulari fratribus & sororibus confertur legitima, nec tamen iis antequam illis. Ergo prima causa liberorum in legitima, quia & in successione intestata, ad quam legitimam exigere solemus, præferuntur. Pendet enim ius patris cęterorumque adscendentium quandiu de iure liberorum disceptatur, l. pater filium. D. de inoffi. testam. Omnibus autem liberis licet de inofficioso disputare. l. 1. D. eod. Siue igitur sint sui, siue emancipati, legitimam habebunt, quia & ij ad legitimam hereditatem vocantur. §. emancipati. Instit. de hered. quæ ab intest. siue filij sint, siue nepotes ex iis, dum tamen possint ab intestato succedere §. ita demum. Instit. eod. Nou. de hered. ab intest. in princ. id est, si patres eorum ante decesserint. Tunc enim ex persona sua ad aui successionem vocantur, & locum patris occupant. l. liberorum. D. de verb. sig. siue denique postumi sint, quia & ij in numero liberorum sunt, ac etiam defunctis parentibus succedunt. Nam si in Senatusconsulto de adsign. libert. vbi patria potestas attenditur, veniant liberorum appellatione l. vlt. §. 1. D. de adsig. lib. multò magis & hic, vbi talis respectus non habetur, cùm etiam emancipatis, vt diximus, legitima debeatur. In nepotibus ex filia, olim poterat esse differentia ab aliis. Quia ij per mediam filiam descendentes, portionem ab intestato cum diminutione tertiæ partis accipiebant. §. vltim. Instit. de hered. quæ ab intest. l. vlt. C. de legit. lib. &

ex

ex filia nepotib. Quod cùm hodie sublatum sit, consequens est, vt in legitima etiam sublatum dicatur, idque voluit expreſsè Iustin. in d. No. de tri. & sem. Item & filiorum appellatione veniunt, & legitimam consequuntur ead. Nou. ij qui ex nuptiis indotatis naſcuntur, item ij, qui per ſubſequens matrimonium legitimi facti ſunt. Hi ergo legitimæ portionis iura omnes obtinebunt, ſiue pauperes ſint, ſiue diuites: Cyn. in l. ſancimus, circa fi. C. de nupt. Nam neque lex in iis diſtinguit, ſed filiationem ſolùm attendit, & ius inteſtatæ ſucceſsionis. Neque obſtat, quod alimentorum loco ſucceſsit hæc portio, illa autem non niſi agentibus debeantur l. ſi quis à liberis. §. 2. in fin. D. de lib. agnoſc. Nam regula illa, quæ alimenta cum legitima componit, falſa eſt quàm ſæpiſsimè, propter varias inter vtrumque differentias, quas alibi exequemur, vt vere dixerit Zuares Hiſpanus in repetit. l. quoniam in priorib. hanc regulam non extare, idque ex ſententia Salyc. in authen. nouiſsima. C. de inoffic. Quid verò de naturalibus ſtatuendum? De patris prius, tum de matris ſucceſsione videbimus. Et verius eſt iis non deberi, quia nec regulariter ab inteſtato ſuccedunt. Habent tamen ſextantem diuidendum cum matre viriliter ſi hæc quatuor perſonarum genera illis non obſtent, liberi naturales & legitimi, legitimi tantùm, parentes vtriuſque ſexus, & iuſta vxor. His in medio exiſtentibus, nihil iuris habent, excepto ſubſidiario alimentorum iure, authen. licet. C de natur. lib. Nou. de tri. & ſem. in 2. parte. Quo igitur caſu poſſunt ſuccedere, & legitimam habebunt in ſextante, ſcilicet trientem aut ſemiſſem eiuſdem. At in matre aliud eſt. Quia & naturales ei

succedunt, cum reliquis filiis, etiam si illustri matre nati sint l.penult.C.ad Senatusconsult.Orphit. Spurij autem, si patrem spectes, omni beneficio indigni sunt d.authen.licet. Is enim semper est incertus, indeque spurij vocabulum, vt quibusdam placet. Et cùm ex patre adgnatio procedat, spurius adgnatos non habet. l.1.D.vnde cogn. At verò mater cùm sit certa, quemadmodum filius spurius in eius bonis habet Senatusconsult. Orphit.beneficium, sic & legitimam in iis consequetur argumen. d.l. penult. C. ad Senatusconsult. Orphit.§.penult. Instit.de Senatusconsult. Orphit. quia & querela iis competit. l.si suspecta.§.1.D. de inoffic. Excipitur tamen illustris fæmina, cui iusti sunt liberi. Nam & ij, cùm spurios à successione excludunt, d.l.penult. nec etiam querela spuriis competet, ideoque nec legitima. Quid verò de iis, qui ex incestu aut nefariis nuptiis nati sunt sit statuendum, breuiter tenenda est definitio auth. ex complexu.C.de incest.nupt.quo iure nec iis alimenta deberi notum est.Sunt tamen qui ex æquitate canonica concedant cap. cum haberet. extra de eo qui dux.in matrim.quam poll. per adult. Ego cũ Baldo non puto, quia & ij odio maiore digni sunt, quàm cęteri spurij.In legitimatis verò breuius adhuc dici potest, omnes qui iure Nouellarum legitimi fiunt, legitimæ portionis iura consequi, dummodo & ad legitimam hereditatem admittantur. Nouell. 74. & 89. Videamus de adoptiuis. Et quidem ij vel adoptiui vel adrogati sunt. De adoptiuis, si naturalem patrem spectemus, olim quidem dubitatum fuit, an filio naturali extraneo in adoptionem dato remedium querelæ competeret, contra patris testamentum.

tum. Quod Papinianus negabat, Martianus verò aliquo casu admittebat l.penult.in prin.C.de adopt. Cuius sententiæ manifesta sunt vestigia in patre naturali, aduersus testamentum filij in adoptionem dati, cui de inofficioso agere concedit.l.aduersus.in princ. D. de inoffic. Ecquidem videbatur Martini sententia generaliter admitti potuisse ex ea regula, qua dicimus, quibus ascendentibus aut descendentibus ius successionis intestatę ex quacumque edicti parte competit, iis etiam querelã tribui, l.postumus. in princ. & §.1.D. de inoffic. Atqui naturales ad patris naturalis successionem vocabantur, non quidé, *unde liberi*, sed *unde cognati*. §. admonendi. Instit. de hered.quæ ab intest. Sed iure nouo Iustiniani, adoptiui retinent omnia iura liberorum, ideoque & admittuntur ad patris naturalis successionem quasi liberi, non quasi cognati, vt iam non indigeant illa bon.poss.*unde cognati*.d.l.penult.in prin.C.de adopt. §. sed ea omnia. Instit.de hered. quæ ab intest. Feci autem supra extranei patris adoptiui mentionem, quia si parens naturalis adoptet, puta, auus paternus aut maternus, adoptato patris naturalis successioné molestare non conceditur.d.l.penult.§.si verò.Ideoque à legitima, quia à querela, excludi debet. Fruitur enim patris adoptiui successione,qui ei & parens naturalis erat. In cuius bonis ideo legitimam habebit,quia & querela contra eius testamentum ei competit.At verò in patre adoptiuo ita definiendum est. Olim quidem si extraneus esset, adoptiuus eius filius omne ius in eius bonis & successione consequebatur, ideoque querela ei dabatur contra patris adoptiui testamentum argumen.l.si suspecta.§. fœmina.

D. de inoffic. At si à patre adoptiuo emancipatus fuisset supradicta, omnia iura perdebat, sic vt nec querela ei competeret, nec vllo Prætoris auxilio adiuuaretur. §. at hi qui. Instit. de hered. quæ ab intest. Hodie lege Iustiniani si remaneat in adoptione, nulla scilicet interueniente emancipatione, in hoc tantummodo prodest ei adoptio, vt successionem patris adoptiui & extranei consequatur. d. l. penult. §. sed si quidē. Testamēto verò facto neque iure ciuili, neque prætorio ex eius hereditate persequi aliquid potest, nedum inofficiosi querelam instituere d. §. sed ea omnia. Ex quo supplenda est Iustiniani decisio in d. l. pen. §. sed si quidē in qua loquitur abscisius & obscurius, quàm in d. §. sed ea omnia in auditorum iuniorum gratiam. Vnde etiam notanda est insignis exceptio ad eam toties prolatam iuris regulam, eos qui ascendentium aut descendentium numero sunt, ad legitimæ petitionem admitti, si & ad successionem vocentur. Nam clarum est hodie adoptiuum filium ad successionem intestati patris adoptiui vocari, cùm tamen in eius bonis nulla ei competat legitimæ portionis petitio. d. §. sed ea omnia. Hæc autē in adoptiuis. Sed in adrogatis extat constitutio D. Pij quæ quartam eis largitur in bonis patris adrogatis, de qua diximus supra. Et meritò tantùm iuris adrogato tribuitur, quia patri adrogatori suus heres fit, ac in eius familia esse censetur. d. l. penult. in fi. At quid in naturali statuendum? Vtrum adrogatus filius in eius bonis nihilominus legitimam habeat? Finge enim emancipatum seipsum in adrogationem dedisse, an dicemus querelam ei competere, contra patris naturalis testamentum. Quod magis puto, quia

&

& ad bon.poss.eius admittitur:l.1.§. si impubere. D. de collat. bon. Qui autem descendentium ex aliqua edicti parte admittitur, & querelam potest instituere d.l.postumus. in princ. D. de inoffic. Quod tamen non procedit in patre adrogatore, aduersus cuius testamentum querela instituitur, vt puta, qui idem sit auus maternus & pater adrogator. Nam filius adrogatus, cùm habeat quartam in eius bonis beneficio D. Pij, legitimam insuper non consequetur, quia & querela inofficiosi ei denegatur. l.Papinian. §. siquis impubes.D.de inoffi.Pro coronide nō inutiliter de religiosis seu regularibus quæri potest. Hi cùm admittantur ad successionem, & ad legitimam vocandi sunt, idque definitum est.l. Deo nobis.§.1. C. de episcop. & cler. Vbi quartæ mentio ad trientes aut semisses ex Nou.Iustin.reuocāda est.Certum est tamen, monasterio non ipsi religioso talia bona quæri, iuxta authen.ingressi. C.de sacrosan. Eccles. Quid verò in mendicantibus? Sane si fratres predicatores sint, quia capaces sunt saltem bonorum immobilium, dummodo statim vendantur, & ordinis commodo adplicentur, glos.in cap. vn. versic. donum.de relig.domib.in 6.idque communiter seruari traditur ab Alexand.consi.88.in princ.lib.2.certum est ex tali specie legitimam bonorum deductam iis competere, quo dictum est modo. Longe aliud est in fratribus minoribus,quibus ex stricto regulæ præcepto nihil proprium habere licet, aut successionis iure obtinere.clem.exiui de paradiso.§.cupientes. de verb.sign. Et quamuis fratres predicatores mendicantes sint, plus tamen iuris in successione, & iure legitimæ iis cōpetit, quàm minoribus. Fratres enim

predicatores ex regula ordinis non sunt medicantes, sed propriis constitutionibus, vt not. idem Alex. eod. quo supra responso. nu. 5. Quid verò de feudalibus bonis statuendum? Clara est lex municipalis nostra, quæ ab eorũ successione religiosas personas arcet. Placito tamen curiæ, legitimæ æstimatio in iis tribuitur, vtilitati religionis adplicanda, quo quidé noua exceptio additur ad eam regulã qua toties diximus, exclusum à successione excludi & à legitima.

De iure legitimæ ascendentibus in bonis liberorum competente. CAP. X.

SECVNDA series & ordo eorum, quibus legitima competit, est ascendentium, puta patris, matris, auiæ, &c. His enim post descendentes defertur successio iure ciuili, vt notum est. Ergo & legitima tribuenda est. Competit etiam iis querela. l. 1. D. de inoffic. ergo & legitimæ portionis petitio. Sed non ante iis quàm illis defertur, vt dixi, quia filiorum semper prior causa est, qua pendente parentum ius sustinetur, l. pater filium. D. de inoffic. authen. præsbyteros. C. de episcop. & cleric. Originis ratio vtriusque portionis diuersa est. Quia vt ex voto parentum successio liberis defertur l. liberorum. C. de verb. sig. sic & legitimam ex eadem causa videntur habere, beneficio legis, quæ hanc voluntatem & votum in bono parente præsumit, quamuis aliud verba testamenti contineant. At contra votum, & præter naturalem ordinem, parentes liberis uccedunt, aut legitimam ferunt in eorũ bonis portioné, l. scripto. in fi. D. vnde lib. Eoq; adiectũ est in vetere inscriptione, quæ ante aliquot annos inuenta est, PAPINIA

PINIANVS. HOSTILIVS. EVGENIA. GRACILIS. TVRBATO. ORDINE. FECERVNT. Quibus verbis vſus erat Papinianus eorũ filius in l. nam etſi parentibus. D. de inoffi. In qua, cùm pietatis ratio in vtriſque verſetur, quantum ad ſucceſsionem & legitimam, tamen ex diuerſis cauſis delibatur. Parentes enim ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos natura ſimul & parentum commune votum, d. l. ſcripto. in fin. D. vnde lib. Ex voto enim, omnia quæ noſtra ſunt liberis paramus, l. nihil. in prin. D. de bon. libert. Ergo parentes ratio miſerationis, quæ etiam naturalis eſt, admittit, ſiue vt alibi Iurecon. loquitur, ſolatij loco hoc eis conceditur, quemadmodum patri repetitionem dotis profectitiæ concedunt iura. l. iure ſuccurſum. D. de iure dot. Nã licet contra votũ id fiat, tamen vbi euenit talis caſus, naturalis ratio iubet parentes non deſtitui auxilio & ſolatio. Et quemadmodũ ex concubina naſcuntur filij contra votum, nati autem cogunt ſe diligi, vt ait D. Auguſtinus confeſs. c. 4. lib. 2. ſic etiam in ſucceſsione filiorum dici poteſt. Verè igitur quis adfirmauerit legitimam filiis debitam ſimulque ſucceſsionem eſſe à natura, legitimam verò parentũ eſſe à naturali ratione, id eſt, alterũ à mero iure naturali, alterũ à iure gentium proficiſci, quia & in alimentis vtriſq; debitis eandẽ differentiã conſtituit Bart. l. ſi quis à liberis. §. parens. D. de lib. agnoſc. In parentibus autẽ, ſiue aſcendẽtibus, nullũ facimus diſcrimen ratione poteſtatis. Quemadmodum enim emancipatus querelã inſtituit, ſic & emãcipati pater, ſi ſit præteritus. l. pater filium. D. de inoffi. teſt. Quæro, an parẽtibus ad ſecũdas nuptias properãtibus le-

gitima debeatur. Azo in ſumma C. de ſecund. nupt. nu. 16. matrē non priuari falcidia debita ſtatuit. Quod nimiū generaliter ab eo dictū eſt. Sane ex teſtamēto hodie mater ſuccedit, quāuis alij extent liberi, auth. ex teſtamēto. C. de ſecund. nupt. qua emēdatur in eo ſaltē rigor l. fœminæ. §. illud. C. eod. Ab inteſtato verò, in iis quæ ex paterna ſubſtātia peruenerunt ad filiū, tantūmodo vſumfructum habet d. auth. ex teſtamento. quæ ſumpta eſt ex Nou. 22. §. hinc nos. qui in Haloand. editione incipit, ex hoc. Ergo in tali bonorū genere excludetur à ſucceſsione inteſtata mater, ac per conſequēs à legitima, propter peremptoriam regulam toties à nobis adductā, idq; firmatur d. l. fœminæ. §. illud. vbi verba illa, *in diem uitæ ſuæ pro debita portione ſola*, puto & ad legitimā extendi, quæ debita dicitur portio, vt ſuis locis indicauimus. Neque ſimilis eſt ei mater, qui voluntatē defuncti non implet intra tempus præſcriptū, quem legitimā retinere certum eſt. Nou. 1. §. ſi quis autē non implēs. quia lex ei hoc ius reſeruat, quod tollit matri d. §. hinc nos. in verb. tantūmodo. & d. l. fœminæ. §. illud. Atque ita contra matris legitimā eo caſu reſpondit Bald. conſ. 68. vol. 1. Cùm autē ad bona, quæ ex patris ſubſtātia peruenerūt ad filium, dixerimus porrigi Nou. tenorem d. auth. ex teſtamēto. verius erit, in aliis bonis aduentitiis matrem legitima non priuari, ſicut & certiſsimum eſt matrē legitimæ ſucceſsionis iura in iis obtinere. An verò idem & in patre ſtatuendum ſit quod in matre diximus, dubitationē facit ipſe Iuſtinianus qui in d. §. hinc nos. ipſo initio, & poſtea in progreſſu, de matre tantùm loquitur. Ac melius eſt correlatiuorum regulam etiā hic admittere, idemque

& in

& in patre ſtatuere ex mente Iuſtiniani d.Nou. 22.§. poſtremo.& ita tenet Craueta conſ.37.nu.1.vbi multos allegat & maxime Oldradũ,conſ.33.circa fi.cùm ea omnia quæ in matre ſtatuta ſunt, ratione lucrorũ nuptialium,ad patrem etiam ſint porrecta,l. generaliter.in prin.C.de ſec.nup.eóque maxime,quia quantùm ad inteſtati ſucceſsioné,Iuſtinianus in d.§.hinc nos.ſiue in d.auth.ex teſtamento.nihil noui iuris introducat,ſed potius declarationem adferat iis, quæ ante cõſtituta erant in d.l. fœminæ. §.illud. Nam & tota illa Nou.22.magis eſt explicatoria iuris veteris, quàm deciſoria noui.Illud poteſt quæri, an illa legitimæ priuatio in quęſitis ſiue acqueſtibus conſtante matrimonio factis,locũ habeat, id eſt,an etiam pars illa,quæ vxori attribuitur, ex mariti ſubſtantia dicatur prouenire.Nã ſi verũ ſit ab eo tantùm manare,in iis legitimã mater non habebit, patri autẽ non eſſet deneganda.Et verò aliàs diſputando tenui ex partis parte tantùm proficiſci contrà quàm ſentiat Ripa in repetit.d.l.fœminæ. in princ. quęſt. 22. idque manifeſtis conſuetudinis noſtræ verbis cõprobaui, qua de re tum plura.Nec tamen ideo matrẽ excludemus à legitima eorum bonorũ cùm præſertim expreſſum ſit conſuetudinis noſtræ verbis , titul.*des ſucceßions.* articul.2. in eiuſmodi quæſitis ſuccedere aſcendentes deſcendentibus. Ergo & legitimam in iis habebunt. Non ignobilis præterea ex præcedentibus oriri quæſtio poteſt. Fingamus enim matrem heredem à filio , cui fratres ſuperſint inſtitutam , & rogatam hereditatem reſtituere tertio cuidam, an legitimam retinebit ex lucris nuptialibus,aut quæſitis?Minime verò , vel quia ab inteſtato non ſuccedit. d. auth.

ex

ex teſtamento.vel quia vt extranea quælibet ad talem ſucceſsionem admittitur, nõ verò inquãtũ mater eſt.d.§.hinc nos. Extraneis autẽ legitima nõ debetur. Quæ fuit Baldi ſentẽtia in d.auth.ex teſtamento.in lectura noua,quã tamẽ impugnare conati ſunt quidam,frigidiſsimis rationibus. Quin verò mater Trebellianicã deducat,nemo dubitabit cùm & quilibet extraneus id poſsit. Quæro præterea, vtrũ per pupillarẽ,vel expreſsã, vel tacitam, matre excluſa & admiſso ſubſtituto(nã parem vtriuſq; hunc eſſe effectũ docuimus aliàs) & à legitima etiã excludatur? Sane filij teſtamentũ eſt,ideoq; legitima nõ videbatur mater priuanda, facultate patri conceſsa pro filio teſtandi. Quia omnis licẽtia cõdendi teſtamẽti,etiam quæ à principe fit cõceſsa intelligitur ſecundũ legitimã & cõſuetam teſtandi formã l.ſi quãdo.in prin. C.de inof.teſt. Et tamẽ Papiniano aliter viſũ eſt,qui negauit impuberis filij teſtamentũ inofficioſum matrẽ dicere, *quia ei,inquit,pater fecit.* Non poteſt igitur accuſare filiũ dementiæ,cùm nõ ipſe, ſed pater hoc fecerit l.Papin.§.ſed nec impuberis.D.de inoff. Auſim tamen Papiniani ſentẽtię contraire,maxime poſt Iuſtiniani conſtitutiones,quibus inofficioſi querela debilitata,cõſtitutumq;,vt ipſo iure aut legitimæ repletio facta intelligatur,aut nullũ ſit teſtamentum:ſi præteriti ſint, qui inſtitui debuerãt l. omnimodo. l. ſcimus.C.de inoff. Quid, quòd exẽplaris, quæ quaſi pupillaris eſt, aliter fieri nõ poteſt, quàm ſi legitima portio iis fuerit relicta quibus debetur? l. humanitatis.C.de impub. Sed cogitaui poſtea d.l. nõ loqui de legitima patris,ſed de legitima filiorũ,quibus fit ſubſtitutio,vt & in ea ſubſtituere poſsint parẽtes exẽpla-

ritia.

riter. Itaq; ſequor Papinia. Facilius enim tollitur aſcédentiũ quàm deſcendentium legitima, vt ex his quę ſequuntur apparebit. Subiiciã pro coronide quatuor notabiles differentias portionis huius aſcendentiũ, cum ea quæ deſcendentibus competit, quas variis in locis interpretes tradunt. Prima ſit liberos tranſmittere querelam non præparatam in heredes ſuos, l. ſi quis filium. in princ. l. ſcimus. §. vltim. C. de inoff. cùm tamen id alias regulariter fieri non ſoleret. l. quemadmodum. D. eod. At verò aſcendentibus idẽ ius tranſmittendi non conceditur, cũm l. deſtituamur. Iaſ. d. l. ſi quis filium. 2. limitat. Ergo in iis ius commune ſeruabitur arg. l. præcipimus. C. de appell. Secũda differentia eſt in reſtitutione hereditatis. Ex qua filij rogati reſtituere ſub conditione, ita vt diuerſis temporibus detrahant portiones ſibi debitas, deducunt non ſolùm Falcidiam ſed etiam Trebellianicam, propter ius conſtitutionum canonicarum, cap. Raynutius. & cap. Raynaldus. extra de teſtam. quorum diſpoſitionibus hodie paſsim vtimur. De quibus etiam Accurſ. in l. quamquam. C. ad l. Falcid. Bartol. in l. Papinian. §. meminiſſe. D. de inoffi. Quod an iure ciuili admitti hodie poſsit, aliàs diſputabimus. At verò in aſcendentibus, duarum quartarum detractionem ne quidem eo caſu permittit Alexan: in l. in ratione. §. quod vulgo. D. ad l. Falcid. quem ſequitur Iaſ. in l. filium quem habentem. n. 90. C. fam. erciſc. contra quos nituntur Angel. & Cumanus in l. ſi à milite. §. vltim. D. de teſtam. mil. Craueta. conſil. 110. vol. 1. Sed illorum probabiliorem vel ideo ſententiam quis putaret, quia in aſcendentibus expreſſo iure deſtituimur, & receptum contra regulas iuris communis,

communis, in fauorem aſcendentium, ad conſequentias trahi non debet, argum. l. quod fauore. D. de legib. niſi tamen magis placet vti ratione l. 1. in fi. D. ſi à par. quis man. Vbi diuerſo reſpectu, diuerſarum portionum petitio etiam aſcendenti conceditur. Sed de eius legis vero ſenſu inferius plura dicemus. Tertia diſtinctio eſt, filium in legitimam fructus non imputare, quia ex corpore ipſo, cum de legitima deducitur, non percipiuntur. l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffi. Nam in aſcendentibus aliud ius eſſe ſtatuit Bald. in cap. ſi pater. ext. de teſtam. De cuius ſententiæ veritate dicemus eo capite quo de imputatione tractabimus. Quartum & vltimum diſcrimen reſpicit alienationem bonorum à patre in vita factam, quæ filius ad modum & finem legitimæ portionis reuocat, eo caſu, quo fraudis conſilio participat is in quem fit talis alienatio, argum. eorum quæ in adrogato ſtatuuntur l. vlt. D. ſi quid in fraud. patr. Aliud verò ſtatuitur in deſcendentium alienatione, gratia fraudandorum aſcendentium facta, vt Bartolo placuit. l. non vſque. D. ſi quis à par. man. & ſequitur Iaſon authen. nouiſsima. nu. 40. C. de inoff. cùm non ſint omnimoda aſcendentium & deſcendentium iura. Ego præterquam quòd tam enixa differentia ſeminarium ſit litium, propter probationem difficilem conſilij fraudulenti in eo cui fit alienatio, præterquam quòd etiam indecẽs ſit ingenuis hominibus liberam rerum ſuarum adminiſtratiõné non concedi d. l. non vſque. Vel ideo falſam exiſtimo, quia fraudandi conſilium recipit contra patris naturalem effectum, quem tantopere vrgent leges noſtræ. l. iſti quidem. D. quod met. ca. l. vltim. C. de

curat.

curat. fur. cum aliis ſimilib. A parente enim dolum & fraudem excludunt, ideoque nec contra eum reſtitutionem in integr. concedunt.l. vltim.C. qui & adu.quos.in integ. reſt. non poſſ. Quin ſi mater petierit non idoneos tutores filiis, cenſetur non dolo malo ſed bona fide feciſſe, Bald.in l.precibus.col.11. C.de impub.Sed & Azo ſcripſit tit.de bon.quæ lib. patrem legitimum adminiſtratoré filiifam.minoris, poſſe res immobiles alienare ſine decreto iudicis l. vltim.§.ſinautem.C. de bon.quæ lib. quamuis alius non poſsit toto tit. D.de reb.eor. Doctor. in l.præſes.C.de tranſact.

An collateralibus, præſertim fratribus, legitima debeatur. CAP. XI.

TERTIVS & vltimus ordo eorum, quibus legitima competit, ſecundum noſtrorum traditionem, eſt collateralium, nec omnium tamen, ſed fratrum tantùm, ac ſororum, quo caſu inſtituta eſſet turpis vel infamis perſona, l.fratres. C.de inofficio. Eoque factum eſt, vt rara ſit huius iuris in legibus noſtris mentio. Vix enim tribus locis meminit, tit. D. vix duobus tit.C. de inoffic. teſtam.l.1. l. Papin. §.ſed nec impuberis.l.circa.D. de inoffic.l. fratris.l. fratres.C.eod.quibus omnibus de querela inofficioſi fratribus conceſſa quæritur, de legitima non item. Videndum igitur prius, an aliquo caſu debeatur illis legitima. Ego cum Gulielmo Cuneo, Paulo Caſtr. aliiſque in d.l.fratres.C. de inoffic. exiſtimo nullam huius legitimæ portionis in iure noſtro mentionem fieri. Et cùm legitima deferatur à lege, ideoque & nomen inde obtineat, merito ſtatuemus, nulli eam

ſine lege competere. Nec valet conſequentia huiuſmodi querelam inofficioſi eo caſu concedi, ergo & legitimam deberi. Quia ante ſatis probauimus, inofficioſi querelam tempore præceſsiſſe legitimæ portionis taxationem. Quamobrem etſi relicta fuerit legitima fratri, aut aliquanto plus ea, tamen inofficioſi querela competet inſtituta turpi vel infami perſona, vt inteſtatum patremfam. faciat, ſic vt frater, excluſo inſtituto, fratri ab inteſtato heres ſit, qui eſt querelæ effectus. l. poſtumus. §. ſi quis, & l. qui repudiantis. in fin. princ. cum ſimilib. D. de inoffic. teſtam. Idque odio inſtituti factum eſt, eandemque rationem in aſcendentibus & deſcendentibus ſequendam putarem. Nam cùm patronus aut parens, inſtituta turpi perſona, non tantùm conſtitutam partem per contra tab. bon. poſſ. auocet, ſed etiam integra bona liberti, aut filij, l. Paconius. D. ſi à pat. quis man. multo magis id in liberis & parentibus admittendum eſt. Qui tamen caſus iure & legibus non eſt definitus in parentum aut filiorum perſona, propter præſumptam eorum contrariam pietatem, quòd ſi contingeret, ex aliarũ legum ſimilitudine explicandus eſſet. Et in iis cõſulerem ſequendã eſſe diſpoſitionẽ. d. l. Paconius. & d. l. fratres. Nec deerũt exẽpla cõſulenti Valeriũ Max. lib. 7. c. 7. Ab hac tamen Gulielmi & ſequacium ſententia receſſum eſt in ſacro Neapolit. conſilio, vt eſt expreſſum in decis. 204. Matth. de Afflict. Haud tamen æquis rationibus, vt ibi videre eſt. Cùm ea recepta multæ tamen quæſtiones reſcindantur. Neque enim poſt eam quærendum eſt hic cum Azone & Accurſio, an agat hodie frater ad ſupplementum legitimæ, nec an hodie quarta

collateralibus

collateralibus debita, aucta ſit pro numero fratrum, quomodo eſt aſcendentium & deſcendentium portio, vt dubitatur apud eundem Matheũ d.decis.204. Sic nec an iure inſtitutionis fratri relinquenda ſit legitima, necne. Quas tamen omnes dubitationes Doctores in d.l.fratres. & aliis locis proponunt. Magis expedit ad huius articuli ſynceram declarationem videre, qui fratrum appellatione hic ſint intelligẽdi. Et cùm duo ſint fratrum genera, germani videlicet, ac patrueles, Velleius Paterculus lib.2. *Cẽſura Metellorum, germanorum non patruelium fuit*: de germanis, non patruelibus, intelligenda erit quæſtio. l.fratres. C. de inoffic. cùm etiam vterini fratres hac appellatione non veniant, d.l.fratres. in qua conſanguinei tantùm admittuntur, id eſt, ex eodem patre nati. §.1. Inſtit. de legit.agn.ſucceſſ. Siue igitur eandem matrem habuerint, ſiue non; conſanguinei erunt, & ad querelam admittentur. Quia qui ex vtroque parente eſt, nihil fere differt ab eo, qui eundem patrem tantum habet. l.vlt.§.ſecundo gradu.D.de gradib.& adfinib. Quod ideo addubitatè dixi, propter Nou.84.de conſang.& vter.fratr. Quid verò in naturalibus fratribus ſequemur? Bald. Salyc. Angel.& Iaſon in d.l.fratres. eis denegant querelam, cùm iura conſanguinitatis non habere dicantur, arg.§.nouiſsime. Inſtit.de Senatuſc. Orphit. qui tamen ad ſpurios non verò ad naturales pertinet, inter quos magna eſt differentia. Præterea non de conſanguinitatis, ſed cognationis iure ibi tractatur. Naturales tamen conſanguinitatis iura videntur habere, quia ius illud à patre eſt. l.ſi ſpurius. D. vnde cogn. Patrem verò certum habent, alioquin naturales non dicerentur. Verius tamen eſt non eſſe

consanguineos, quia nec sola patris ratio consanguinitatis ius tribuit, sed legem accedere oportet, id est, legitimas nuptias, arg. Nou. de consang. & vter. fratr. Itaque ad bon. poss. vnde legit. vocantur tantùm consanguinei legitimi, idque titulus ipse satis docet, eoque fit vt nulla naturalium mentio in eo inueniatur. Nullo autem iure, naturales fratres, tanquam legitimi & consanguinei, vocantur ad fratrum successionem, quinimo etiam ipsi legitimati per curiæ oblationem, iura tantùm successionis consequuntur in bonis patris, non item collateralium l. communium. C. de natural. lib. idemque statuendum esse in legitimatis rescripto principis præcipit Salycetus d. l. fratres. num. 3. At verò in legitimatis fratribus per subsequens matrimonium, quid iuris erit? Et legitimorum iura inter collaterales consequi credendum est, quia plus his, quàm aliis legitimatis tribuunt leges, quæ fuit sententia Bald. & Salyc. in d.l. communium. in princ. Hi enim veniunt in dispositione legati, loquente de filiis ex legitimo matrimonio natis, vt not. cap. cùm innotuit. ext. de elect. capit. cùm in cunctis. eod. Castr. in l. si ita quis. §. is aut. de leg. 2. Itaque donatio, quæ reuocatur susceptis postea rite liberis, habet locum in istis legitimatis, vt per Salyc. in l. si totas. C. de inoffic. donat. Vide ibi Tiraq. in Tract. de iure primigen. 34. quæst. Et hi in quæstione legitimæ filiorum consyderantur ab Imp. in Nou. de trient. & sem. 18. §. neque illo, in fine.

Vnde

Vnde legitima deducatur, & quomodo, siue quæ eam minuant. CAP. XII.

PRoxime inuestigandum est vnde legitima detrahatur, quóve modo id fiat. Non enim statim legitima deducitur, sed sunt quædam quæ ipsam minuant, vt videbimus. Et verò definitio portionis legitimæ supra tradita de bonis, non de hereditate, deduci ostendit. Quamuis enim dicatur quota pars debitæ ab intestato bonorum portionis l. 2. C. de inoffic. donat. adeo vt exclusus à successione & ab ea excludatur, tamen non de successione deducitur, sed de bonis. Alioquin & onerum particeps esset legitima, quod iure vetatur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. Ergo successionis deputatæ ab omni ære alieno pars est, id est, bonorum. Eoque fit vt non successionis, non hereditatis quota: sed bonorum dicatur. Ias. in auth. nouissima, nu. 3. C. de inoffic. Idque probant omnes magno, ni fallor, errore, maximè post Nou. 115. vt cùm de appellat. §. aliud quoque capitulum. qua nouè constituitur, legitimam solo titulo institutionis relinquendam esse. Ergo in legitima filius heres erit, sed sui cuiusdam generis heres, quia non vt alij heredes onera hereditaria ferre solet, d. l. quoniam in prioribus. Neque obiiciat mihi quisquam, in legitimæ supplemento filium non videri heredem, cùm illud consequatur ex testamento, non iure actionis, vt notat. in l. omnimodo. C. de inoffic. in princ. Nam respondeo, supplementum illud adiectionem esse, & accessorium totius, ideoque principalis naturam sequi. Sic quomodo adiectum rei legatæ debetur eodem iure, quo & ipsum legatū

l.quod in rerum. §. si quis post.de leg. 1. Aget igitur filius in legitima institutus iudicio fam. erciſc. non vtili, vt olim, arg.l.2.§.1.D.fam.erciſc. ſed directo,& tanquam legitimus heres. His iungenda est definitio quæstionis, qua dubitatur, num si pater filium instituit in certa quantitate pecuniæ, quæ ad finem eius legitimæ aſcendat,& filius, reiecta patris voluntate, in corporibus hereditariis legitimam petat, ſit audiẽdus. Et quidem, si liceat iudici aut arbitro fam.erciſc. æstimationem loco rei adiudicare multo magis id patri dabitur, cuius iudicium inter liberos maximè ſpectatur. Quod si hereditatis titulo relicta ei fuerit legitima, non erit æquum à testatoris voluntate recedere in partitione bonorũ.l.parentibus.C.de inoffi. test.arg.§.& quod ſæpenumero. in Nou. de trien.& ſem. adde l. quoties.l. si cognatione. l. filij. C.fam. erciſc.l.1.l.si filia.§.pater.D.eod.& optimè l.qui non militabat.78.in princ.D. de hered.instit. cùm etiam ſolemnem aſsis distributionem poſsit interuertere in l.interdum.§.paterfam.D.de hered.instit. Deniq; nulla lex est, quæ hanc neceſsitatem patri imponat relinquendi legitimam in corporibus.l.omnimodo. in princ.verſ.aliquam eis quantitatem.C.de inoffic. Quòd cùm immutatum non ſit, vigere adhuc credendum est,arg.l.præcipimus.C. de appellat. cumq; legitima deducatur de bonis,id est,detracto ære alieno; de rebus nõ deducitur, quia inter vtrumque magna est differentia l.vlt.D.de vſu & vſufr.leg.Miror tamen contrariam ſententiam adſertores habuiſſe ex veteribus Guliel.Cuneum,& Paul. Castr.propter auctoritatem l.ſcimus. §. repletionem. C.de inoffic. vbi id notat Castr.Neque enim mihi videtur obeſſe

præcedenti,

præcedenti, & veriori sententiæ. Nam quamuis ibi dicatur, ex substantia patris ei repleri legitimam, substantiæ vocabulo non corpora solùm hereditaria, sed & nomina, & numeratam pecuniam cõtineri verius est, idque ex vsu Iustin. l. in testamentis. C. de testam. & alibi sæpe, & de pecunia constat. l. quid ergo. §. vsuras. D. de contrar. tut. act. Est enim substantiæ vocabulum vniuersitatis, idem efficiẽs, ac si omnia mea dixisset testator. Eoque fit vt hæc vocabula synonima sint, & alterius vice fungantur, *bona, pecunia, familia, uniuersæ res meæ, omnia mea, patrimonium, facultates, census, fortunæ, substantia*, & aliquo casu, *peculium*, l. nam quod. in fi. cum 2. seqq. D. ad S. C. Treb. Non mutat etiam l. libertus qui soluendo. D. de bon. lib. quâ maxime tamen Cuneus nitebatur. Quia vt vere Salycetus animaduertit, patronus præteritus in ea fuerat, non institutus. Ideoque non mirum, si ei detur facultas auocandi per bon. poss. contra tab. rem sui affectus. Alias enim, si institutus fuisset, etiam in non iusta portione, suppleret eam legatis aut donationibus mortis causa, cuiuscunque rei fuerint l. etiam. §. si debita. l. libertus. §. 1. D. de bon. lib. Præterea cùm Prætor liberti facultates æstimauerit, vt secundum earum quantitatem portionem taxaret. Instit. de success. libert. ergo & licebit liberto æstimationem portionis in testamento, non corpora hereditaria, patrono relinquere. Tertiò, non iuuat Cuneum & Castr. l. non amplius. §. cùm bonorum. D. de leg. 1. Ibi enim tractatur, quando dubium est, vtrum rerum partes an æstimatio debeatur, & an alterutrum fuerit legatum. Hic autem certum est, filio quantitatem & æstimationem relictam. Hæc autem locum ha-

bent, cùm testator loco legitimæ æstimationem aut quantitatem relinquit, vt in quæstionis themate diximus. Nam & eius prædominans voluntas semper inspicienda est, vt plerique tradiderunt in l. Marcellus. §. res quæ. D. ad Treb. Stephan. Bertrand. cons. 83. num. 6. vers. ad sextum. vol. 3. parte 2. cons. 7. nu. 4. vol. 5. At verò quid iuris erit, si testator simpliciter instituat filium in legitima, vtrum in rebus singulis substantiæ defuncti debita portio ei competat? Quod verum est, exemplo quadrantis Falcidiani in l. lex Falcidia. 47. l. Plautius. 49. l. lineam margaritarum. D. ad l. Falcid. l. 2. C. eod. Quia verò ex omnibus rebus detrahere incongruum esset, arg. l. 2. C. lib. 10. quando & quibus quarta pars. statuendum est cuius electioni tribuamus. Nostri interpretes hac in quæstione variè scinduntur, aliis existimantibus filium posse eligere rem, in quam velit habere legitimam, quæ fuit Iacobi Arenarij & Cyni sententia in auth. res quæ. C. communia de legat. circa. fi. Illoque iure nititur quòd in legitima filius, vt & patronus creditor est. Atqui creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum peruenire. l. creditoris arbitrio. D. de distract. pign. Alij verò existimãt, in singulis quidem rebus habere legitimam filium arg. d. l. Plautius. cum similibus: nec tamen electionis ius heredi aut filio tribuunt, sed iudicis arbitrio relinquunt, arg. l. potest. D. de leg. 1. Cuius opinionis Bartolum auctorem ferunt in d. l. Marcellus. §. res quæ. quamuis eius potior & antiquior sit adsertor Oldradus cons. 113. Quæ sententia niti videtur aperto iure d. l. scimus. in princ. C. de inoff. vbi repletio legitimæ fit ipso iure

boni

boni viri arbitratu. Ego puto dubium olim fuiſſe, relicta parte bonorum, cui electio detur præſtandi legati in rebus, an in æſtimatione, heredi videlicet, an iudici. Heredi dat Iureconſ. l. non amplius. §. cum bonorum. de leg. 1. l. generali. §. vlt. D. de vſufruct. leg. quæ eſt Scæuolæ. At in d. l. poteſt. iudicis arbitrium reſpicit Iureconſul. Sed in hac quæſtione noſtra poſt d. l. ſcimus. non eſt amplius dubitandum, quin iudicis arbitrio ea res potius committi debeat. Quocunque igitur caſu replenda erit legitima ex patris ſubſtantia, id fiet iudicis arbitrio. Et ſic intelligere melius eſt. d. l. ſcimus. §. repletionem. In quo, etſi nihil de arbitrio boni viri ſiue iudicis dicatur, tamen quia in præfatione eius mentio facta eſt, etiam in ſequentibus repetitum videtur, l. in repetendis. de leg. 3. l. libertis. D. de cond. & dem. Clauſula enim præcedens ſequẽtes determinat. l. quiſquis & ibi Accurſ. & Bartol. de leg. 3. Ergo etſi in omnibus ſubſtantiæ hereditariæ partibus, ſeu rebus, legitimam filius habeat pro rata, quomodo ſocius in qualibet re ſocietatis, tamen iudicis arbitrio conſtitui poteſt, qua in parte, aut quibus in corporibus, vel nominibus, legitima ei ſit adiudicanda., quæ ſententia frequentius recepta eſt in d. l. Marcellus. §. res quæ. Et hanc non illam Iacobi & Cyni communem eſſe ait Bertrandus conſ. 7. num. 7. vol. 5. Non obſtat d. l. creditoris arbitrio. D. de diſtract. pign. quia de vero creditore loquitur, & cuius arbitrio permittitur in rebus pignori obligatis liberè agere. At verò in quæſtione noſtra recurritur ad boni viri arbitrium d. l. ſcimus. in pri. neque habetur aliqua ratio arbitrij filij fictitij

creditoris. Nam is quidem impropriè talis est, vt & patronus qui ad cæterorum creditorum æstimationem non sunt redigendi, arg.l. si quis legatum. §. si patronus.in final.D.ad l.Corn.de fals. Præterea creditor verus res pignoris in solidum habet obligatas, l.moschis.& ibi not. D.de iure fis.l. quandiu. C. de distract. pign. Ergo meritum arbitrium ei & electio conceditur. At filius in tota substantia defuncti creditor est:in singulis verò rebus,non nisi pro rata,d.L 1.C.ad l.Falcid.d. l. Plautius. D.eod. Quæro præterea,an de dignitatibus, puta regno, comitatu, marchia, deducatur legitima? Et non detrahi receptius est, post gloss.Innoc.& alios in capitulo licet.ext. de voto. quos refert Tiraq. 5. quæst. de iure primigen. Adducuntur hæ rationes. Prima, quia dignitates diuisionem non recipiunt,cap.1.§.præterea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Frider. ideoque ex his meritò legitima non deducitur, quæ sine diuisione detrahi non potest. Sed hæc ratio parum tuta videtur, cùm in substantia defuncti, pleræque res sint indiuiduæ, vt sunt seruitutes, & reliqua iura, in quibus tamen vt & in reliquis rebus hereditariis legitimam habet filius pro rata. Præterea, res naturaliter indiuisa cùm æstimationem recipiat l. non amplius. §. cùm bonorum. de legat. 1. arbitrio boni viri poterit ex ea legitima deduci, cùm præsertim ante Fridericum diuiderentur hæ dignitates, argumento cap. 1. §.præterea. ibi, *de cætero non diuidantur.* Nec consequens est, ex ea re legitimam non detrahi, quæ diuisionem non recipiat, sufficit enim vel saltem æstimari posse, d.l.non amplius.§. cùm bonorum. Secunda ratio æquè infirma est, qua

statuunt

ſtatuunt dignitates eſſe legitimas portiones primigeniorum, ex legitimâ autem non deberi legitimam, cùm quota prioris ſit, & ſine vllo grauamine vel onere ad eum ſpectet.l.quoniam in prioribus.C. de inoffic. Nam fateor, dignitates huiuſmodi legitimas eſſe portiones primigeniorum, quia eas à lege aut conſuetudine habent. Sed non illæ ſunt legitimæ portiones, quæ debita bonorum ſubſidia vocantur, & onerum non ſunt participes, quarum regulis aut taxationi non ſubſunt, ſed exhauriunt nonnunquam totam hereditatem aut patrimonium defuncti. Quomodo igitur portio ab inteſtato competens legitima eſt, quia à lege defertur legitimis heredibus, argu. l.lege obuenire.D.de verb.ſig. & tamen grauamini atq; oneri ſubiicitur, ita & ius primogenituræ, quinimo & primogenitus ad debita & æs alienum tenetur. At verò, longè aliud eſt in legitima legitimæ, ſiue portione portionis ab inteſtato debitæ, quæ aliis legibus & conditionibus nititur. Ergo de dignitatibus deducetur eiuſmodi legitimæ æſtimatio, quod nec abnuit Guido Pap. deciſ. 476. & 487. Quin & ipſa bona, quæ dignitati annexa ſunt, diuiduntur, quomodo ſcilicet prædia, tam dominantia, quàm ſeruientia, diuidi ſolent:l.ergo.cum ſeq.& l.ruſticorum.§.1.D.de ſeruit.ruſt.præd. quāuis ipſa prædiorū iura, ſeu ſeruitutes, diuidi non poſsint.l. viæ. D. de ſeruit. Quæri demum poteſt, an de bonis feudalibus legitima detrahatur? Et cùm varia ſint feudorum genera, tenor inueſtituræ diligenter erit inſpiciendus argumen. cap.ſi cui. de extraord cap.Corr. & cap.1. de duob.fratrib.à cap.inueſtit.in vſib.feud. Qua in re diligenter notanda eſt hæc definitio, qui in feudis

succedunt, eosdem & in eis legitimam habere. Nam successio ab intestato legitimæ mater est, vt aliàs ostendimus. Itaque cùm iure communi feudorum fœminæ in feudis non succedant, tit. quemad. feud. ad fil. peruen. & c. 1. §. filia. tit. de feud. successio. ergo nec legitimam in iis petere poterunt. Sed iure nostro municipali cùm admittantur ad feudi successionem & adquisitionem, in iis legitimæ iura consequentur. Restat ille tractatus, quomodo detractio legitimæ fiat. Ita verò deducenda est, vt omne onus & grauamen subducatur prius, d. l. quoniam in prioribus. & ibi not. passim. C. de inoffic. test. Integra enim & illæsa debetur, siue proprietatem, siue vsumfructum respicias, auth. nouissima. & ibi DD. C. eod. Quinimo & omnis dilatio tollenda, sic vt statim à tempore, quo debetur, solui debeat. l. scimus. §. 1. C. de inoffic. test. Bald. authen. ex causa. C. de lib. præter. Castr. in d. auth. nouissima. prope fi. num. 13. Ias. ibid. num. 44. vbi communem aiunt, nisi dilatio, conuentio, aut grauamen fauorabile esset, non iniuriosum & odiosum, arg. l. multi non notæ. D. de lib. & post. l. cum ex filio. D. de vulg. & pup. l. in fideicommiss. §. cum Polidius. D. de vsur. l. filius matrem. D. de inoff. test. vbi DD. communiter. Thomas Ferra. in caut. 35. num. 25. & Cepol. 21. num. 2. Castr. cons. 77. col. 2. lib. 1. Nam l. multi non notæ. non esse correctam hodie, tenent Cyn. Bart. Ang. Imol. in d. l. cum filio. de vulg. In specie vide Alex. in d. l. multi. vers. præterea. His sic præsuppositis, videndum, quomodo grauamen deduci debeat, & legitima liquida fieri. Qua in re I C. præceptum sequi oportet, vt deducto ære alieno, & funeris impensis, eò perueniamus. l. Papin.

§. quarta.

§.quarta. D.de inoff. Sed & relicta ad exonerandam conſcientiam patris minuent legitimam. Ang.in l.1. §.ad municipium. D.ad l.Falc. Alex. conſ. 47.col.3. verſ. ſed præmiſsis. vol.1.Eadem I C. ratio ſeruatur in Falcidia,cum qua legitimę multa ſunt cõmunia.§. cum autem.Inſt.de lege Falc. Hæc tamen ita nõ ſunt accipiẽda,quaſi funeris ſumptus ęris alieni deductionẽ ſequi debeat,cùm certũ ſit funeris cauſam omne creditũ pręcedere l.pen.D.de relig.quinimo & tacitis hypothecis pręferri l.& ſi quis.§.1.D.eod.Ad ordinẽ ergo nõ reſpexit IC.Sed ea cumulauit quæ ante legitimã deducerẽtur.Ordo enim iuris eſt,vt æris alieni ratio poſthabeatur funeris impẽſę,d.l.pen.aut quod verius eſt,æris alieni vocabulũ præmiſit I C. tũ ſpeciale ſubiecit. Nã etiam æs alienum cõſtituit funeris impenſa l.impenſa. D. de relig. quinimo & ipſa legitima.not. gloſſ.in l.ſi quis legatum.D.ad l. Corn. de falſ.quaſi enim debita eſt,l.fin.§.ſin autem perpetuas. C. de curat. fur. §. ſi quis autem non implens. auth. de hered. & Falc. Quæ verò funeris cauſa facta dicantur,id eſt,quæ ſint legitimæ funeris impenſæ,repetendum à Iureconſ.in d.l.& ſi quis.§. funeris cauſa. cum ſeq. quæ latius & copioſius exequitur Alex. in l.vlt.§. in computatione. C. de iure delib. Porro æs alienum etiam intelligemus, quod heredi debetur.l. irritum.C.ad l.Falcid.niſi in caſu l.quamuis.8.§.ſi mulieri. D. ad S C. Velleian. Ergo in ære alieno computabimus, quod teſtator cuicumque debuit,vt & eo nomine dos cenſeatur l.virilis.§.pen.D. de leg. præſt. non quod ipſe heres debet. Ideo nec legata relicta in teſtamento æris alieni appellatione hic venient,eorumque deductio ante legitimam nõn

fiet

fiet, nec ab iis minuetur legitima, quia in ære alieno heredis sunt, non autem testatoris. Ea enim nunquã debuit defunctus, sed heres iis se alligauit per aditionem hereditatis, qua ratione dicuntur præstari ab herede, initio tit. Instit. de leg. l. cum sub hac. D. de cond. & dem. quo fit, vt numeris hereditarij esse dicatur legatorum præstatio, l. 1. D. ad Treb. Denique quamuis legata dicantur esse legatarij adita hereditate, quasi nũquam facta heredis, l. legatum. de leg. 1. l. à Titio. D. de furt. hoc tamen intelligendum est, deductis deducendis, veluti ære alieno, funeris impensa, & legitima filiorum. Itaque cùm de iis detrahitur legitima, de patrimonio ipsius testatoris, non legatarij, detrahi dicitur, quemadmodum etsi de rebus legatis funeretur defunctus, de suo magis quàm de alieno funerari videtur, d. l. etsi quis. §. 1. D. de relig. Verius est igitur, vt legata non minuant legitimam, quæ & salua lege Falcidia præstanda sunt l. si vniuersæ. C. de leg. denique omni ære alieno deducto l. successores. C. ad l. Falcid. Atque in legitima nominatim videtur voluisse Iustin. Nou. de trien. & sem. in prin. cùm licentiam dat parentibus, tum demum ad liberalitatem in extraneos exercendam peruenire, cùm natura, quo decet modo, curata est, nempe cum est relicta debita quantitas, quibus debetur, tum ad legata facienda, quæ liberalitatis appellatione & donationis veniunt, posse perueniri. Alioquin inuenta esset ratio, cur legitimæ portioni fraus fieret, magnitudine legatorum. Non sunt igitur in ære alieno legata, quia nec debētur, nisi eo deducto. d. l. successores. C. ad l. Falcid. idemq; in donationibus causa mortis obtinet. l. circa legem. 66. §. 1. D. ad l. Fal. Quid, quod

receptum

receptum est etiam legata pia legitimam nõ minuere? idque notat Accurs.in l. si quis ad declinandam. C.de episcop.& cleric. *Quicunque enim*,inquit Augustinus,*vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam,quaerat alterum,qui suscipiat,non Augustinum*.can.vlt.17. q.4. In eam rem extat Alex.respons. 18.vol.4. Et sane ita piae causae fauendum est,vt nec aliorum ius laedatur, c.ex tenore.ex.de foro compet.Recte siquidem praecipit Dominus Exod. 24. in iudicio pauperis causae iniustae non esse miserendum.Quid verò si supersint alia bona,vnde legitimae aestimatio deducatur, an de legatis nihilominus detrahetur? Extat sane Baldi sententia in rub.D.de.rer.diuis.eo casu ad legata manum mittendam non esse, quam veram quidem putarem etiam post Nou.de trien.& sem. in princ.qua statuitur, per omnia id quod cuique legitimae nomine competit aequale esse debere, tam in quantitate.Haec enim aequalitas vt obseruetur, non est necesse legitimae rationẽ haberi in omnibus rebus hereditariis, quantumuis legatis, nisi quo casu trientem aut semissem bonorũ,ex quibus debetur legitima,excederẽt.Quia ęqualitas illa à Iustiniano introducta custodienda est inter filios,id est,inter eos qui partẽ habent in triente aut semisse, non autem inter legatarios. Ergo si semis aut triens integer supersit, vt inde legitimae portiones constitui possint,id quod excurrit quia liberè legari potuit d.Nou.de trien.& sem. post princ.in deductione legitimae non attendetur. Et hic est verus d. Nou.sensus. Quid verò de libertatibus statuendum, an hae scilicet legitimam minuant? Pro certo affirmat Iurecon.in d.l.Papin.§si quarta.maxime legis Falcidiae exemplo,quae item libertates

bertates non minuit, quod & ad fideicommissarias Senatusc.productum est l.pænales.in fi. cum plurib. seqq. D.ad l.Falcid.In quibus Senatusf. nomine Pegasianum intelligo,quo solo quarta est introducta in fideicommissis. Et vereor, vt illis legibus contineantur capita Senatusc.illius, quia desumptæ sunt fere ex libris fideicommiss. Pompon. Pauli, & Valentis. Producit ergo l. Falcid. ad fideicommissarias libertates Pegas. Senatusc. vt quomodo directas libertates non minuebat, sic nec quarta Senatusc. inducta. Aeris enim alieni loco deducuntur pretia seruorum manumissorum l.æris alieni.D.ad l.Falcid. Ioannes tamen rectè existimabat, hodie libertates legitimam non minuere,propter Nou.de tri.& sem. §. prohibemus.vbi id disertè non constituitur: rectè tamen colligas,nolle Iustinianum,aliquo prætextu, fouere crudelitatem parentum in filios. Ego verò & hac ratione confirmari crediderim Ioannis sententiam,quia si per legata pia non minuitur legitima, vt diximus,ergo nec per libertates, quæ ferę piis causis adscribi & comparari solent.not. interpret. in auth. similiter.C.ad l.Falcid.Et sane rigorem illum Senat. nimiumque libertatum fauorem, in præiudicium legitimæ,non videtur probasse Vlpian.in d.l.Papin.§. quarta.vers.cum igitur.vbi suggerit modos, quibus eludatur talis dispositio. Quæri demum potest,an ex substitutione,aut fideicommisso legitima deducatur, id est, an debeat detrahi de bonis, in quibus alius erat substitutus, aut quæ fideicommisso erant onerata? Minime,quia vt æs alienum deducuntur,arg.l.irritum. C. ad l.Falcid. quæ de fideicommisso loquitur, vt multò potius idem dicendum sit in substitutione

directa

directa. Atque ita respondit nullo subnixus iure, nullaque producta lege, Craueta cons.19.num.14.

An duplex deductio, quæ canonibus probatur, iure ciuili cognita sit. CAP. XIII.

MAGNA succedit quæstio, & omniū tractatarū vtilissima, vtrum duas portiones legitimas detrahat filius, quod contingere potest, si præter debitum bonorum subsidium, vel ex legatis, vel ex fideicommissis, aliam portionem detrahere permittatur, & quomodo. Equidem duplex deductio, & legitimæ, & portionis ex Trebell. debitę, hodie receptissima est, propter auctoritatem cap. Raynutius. & cap. Raynaldus. ex. de testam. Sed causas & rationes inquirere nostri ęst muneris. Prius videndum est, an iure ciuili recipi possit. Sunt qui putent, & præcipuè Martinus cum sequacibus existimauit, vt Odofredus adnotauit, mouerique possunt ex duplici filij persona, quia vt filius statim habeat legitimam, vt quilibet heres grauatus, Trebellianicam. Cuius duplicis personæ intuitu multa etiam alia conceduntur arg. Nou. vt iud. sine quoquo suffrag. §. illud tamen. cum seq. Vbi enim plura in eandem personam deuenerunt, discreta debent esse in effectu l. tutorem. D. de his quibus. vt indig. Solet in hanc rem produci l. quoties. D. ad l. Falcid. in qua, quod lege Falcidia, & quod Papia capitur, concurrunt. Ego fragile inde argumentum colligi puto, quia de caducis loquitur, quæ ante Iustin. in fiscum deferebantur, ergo etiam Terent. Clementis tempore, qui illius legis auctor est. Et quamuis ius antiquum seruaretur liberis & paren

parentibus vsq; ad tertium gradum, Vlp. in frag. reg. tit. qui habeant ius antiq. de his tamen nô loquitur, sed generaliter & regulariter concepta est. Verius adhuc dici potest, non affirmare illum, quòd deducta portione Falcidiæ id quod excedit legis Iuliæ quantitatem maneat apud heredem, quin potius hoc tantum statuit, post deductionem Falcidiæ deberi id quod est legatum aut relictum, dum intra legis Iuliæ definitionem consistat. Ergo vltra Falcidiam nihil heres consequitur, adeo vt hanc sententiam potius impugnet quã adiuuet d. l. quoties. Coloratius. Huius sententiæ argumentum peti posset vnde nulli interpretum adhuc suspicari contingit, nempe ex l. 1. in fin. D. si quis à par. fuet. manu. qua constituitur patris iura legitimam scilicet portionem patri debitam non admitti, quantumuis vt patronus admittatur ad aliam portionem ex edicto ei debitam. Illa lege non est vlla clarior in hanc rem, sed de eius sensu dicemus postea. Nituntur item huius sententiæ assertores l. quamquam. C. ad l. Falcid. & l. iubemus. C. ad Senatusc. Treb. quibus eueniente fideicommissi conditione detrahitur ex Treb. quarta, ergo, inquiunt, duplex portio, quia legitima, debitum bonorum subsidium, statim à patris morte ipso iure detracta fuit. Quasi verò non primus auctor fuerit Iustinianus detrahendæ ipso iure legitimæ l. omnimodo. C. de inoff. testam. Sed leges illæ quibus nituntur, Gordiani & Zenonis sunt, quorum tempestate nondum ipso iure legitima deducebatur. Alij numero plures incognitam iure ciuili fuisse putant hãc geminam deductionem. Quorum antesignanus dicitur fuisse Pylius ab Odofredo in l. quamquam. C.

ad l.

ad l. Falcid. nisi is Placētinus est, Martini aliàs sectator, sed ab eo hac in quæstione diuersus. Nam Pylij & Placentini obscura sunt sæpe nomina in Odofredo & Accurs. quia signatur sæpe primaria littera tantùm. Quicquid sit, Pylio non occurrit auctor antiquior. Ideo autem iure ciuili improbata est hæc duplex deductio, quia & qui habet quartam ex constitutione D. Pij, tanquam adrogatus, non admittitur ad querelam inofficiosi testamenti. l. Papin. §. si quis impubes. D. de inoffic. Et ne cui singulare videatur, in quarta D. Pij. eadem etiam l. in §. quarta. dicitur, eum qui ex asse heres institutus quartam ex lege Falcidia habet, de inofficioso queri non posse. Idem iuris in portione patrono debita, qua percepta excluditur quarta Falc. l. 1. §. pen. D. si cui plus quā per l. Fal. Egregiè facit l. liberto. 21. §. filiū. D. de ann. leg. vbi filius rogatus restituere detrahit tantū vnū quadrantē. Quid, quòd Paulus 4. sent. tit. 5. ait. filium heredē institutū ideo non posse inofficiosum dicere, cū apud eum quarta, aut legis Falcidiæ, aut Senatusc. Pegasiani beneficio, sit remansura. Altera igitur manet tantùm, non vtraque. Nec repugnant huic singulari detractioni Iustiniani Nouellæ, quinimo eam potius adiuuant. Nam cùm in Nou. 39. de restit. & ea quæ par. in vnd. heres rogatus restituere posit diminuere fideicommissum, ex causis ibi expresis, etiam vltra legitimam: ergo deductio fideicommissaria nulla fiebat, vt notauit ex vetustioribus Martinus Silimanus referente Alber. in auth. res quæ. C. com. de leg. Abstinui de industria à Nou. 1. de hered. & Falcid. §. si quis autem non implens: quia quod ibi statuitur, filium voluntatem patris non implentē

ſolam legitimã retinere, cętera deuolui ad perſonas ibi enumeratas, argutus aliquis poſſet inferre, ſanctione & pœna cõſtitutionis illius nõ iure cõmuni factũ eſſe. Hic opinionũ & auctoritatũ cõcurſus mouit veteres, vt ad latebrã diſtinctionis confugerent. Cuius antiquiſsimus auctor Azo ferme, ſiue Ioannes eſt, in ſumma Nou. 1. de hered. & Falc. quẽ ibi ſequitur Accurſius in d. l. Papin. §. ſi quis impubes. in l. quãquam. C. ad l. Falc. Sane Azoni tribuit Odofredus in d. l. quãquam. Aut enim, inquiunt, purè & ſtatim rogatur reſtituere, & vna deductio ſufficit, aut ſub cõditione & diuerſis tẽporibus, & tunc duplex admittitur delibatio. Quam ſententiã totus mundus ſequitur, inquit Alber. in auth. nouiſsima. C. de inoffic. teſtam. & vidit in iudiciis communiter ſeruari. Nec tamen hæc diſtinctio totum negotium componit, quia non poteſt aptari omnibus aliis portionibus, de quarum coniunctione & duplici deductione tractamus, ſed fideicommiſſariis tantùm. Quid enim de legitima & Falcidia? Quid de legitima & quarta D. Pij? Quid de Falcidia & portione patroni? nam & hæ omnes cõcurrere poſſunt, an verò in iis ſequemur ius ſcriptum, vt huius deductionis ratio habeatur? Quod illi videntur velle, & Azo non obſcurè indicat, cùm ait, *Satis puto in omnibus his caſibus unam quartam ſufficere, niſi in caſu, cùm rogatus eſt filius inſtitutus reſtituere hereditatem ſub conditione, uel in diem.* Atque ita puto intelligendum eſſe Accurſ. ex præceptoris ſui ſententia. Eſſe enim hanc Azonis ſententiam idem Odofredus apertiſsimè oſtendit d. l. quamquam. Hæc verò etſi receptiſsima ſint, turbantur tamen à pluribus iiſdémque veterum doctiſsimis, quia non tam videatur

deatur illa ſententia ratione quàm auctoritate niti. Ipſe Accurſius prauè defendit, à qua tamen recedit in d.l.1.§.pen.D.ſi cui plus quàm per l.Falcid.Cuius exemplo ab ea etiam recedere licuit Odofredo, Oldrado conſ.205. Oberto Cremonenſi, Richardo, Dyno & aliis enumeratis ab Alex.conſ. 142. nu. 14. lib.2.& ſequitur Molin.in addit. conſ. 43. eod. lib. Qui omnes ne quidem illo caſu Azonis duplicem deductionem admittunt, vel ideo quia iniquum eſſet ei plus fauere qui minus grauatur, id eſt,purè rogato reſtituere ſolam & meram portionem concedere,at verò iuſſo reſtituere ſub conditione duas vltro attribuere, cùm tamen leuius ſit huius onus quia poſsit non euenire conditio. Itaque cui decem ſub conditione legata ſunt, minus decem legata videntur,cùm interuſurium medij temporis minorem faciat quantitatem decem, l.circa.D.ad l.Falcid.idque etiam in legato in diem obtinet l. in lege Falcid.45. D.eod. Clarius oppugnari puto pręiudicatam illam ſententiam per d.l.1.§. pen. D. ſi cui plus quàm per l. Falcid. vbi ne quidem conditio efficit, vt geminentur duarum legum beneficia ſeu portiones. Præterea,ſi verum eſt,ea quæ iure hereditario percipiũtur imputari in quartam fideicommiſſariam per l.in quartam.D.ad l.Falcid.ergo & eueniente fideicommiſsi conditione,id quod legitimæ iure perceptum fuerit,imputabitur in Trebellianicã. Quia cùm certum ſit, hodie titulo inſtitutionis legitimam portionem relinquendam,§.aliud quoque capitulum.Nou. vt cùm de appel. agnoſ. 125. neceſſe eſt hereditario iure legitimam capi.Solet etiam in hanc rem produci l.filium quem. C. fam. erciſc. in qua ex fideicom-

miſſo conditionali filius vnam tantùm quartam deducit, quinimo ſi plus perceperit, iudicio familiæ erciſc. reddere compellitur. Cuius legis cùm ſit notabilis difficultas, experiemur eam ad facultatem & veritatem explicationis reducere. In eius igitur ſpecie ponendum eſt teſtatorem ſeptem habuiſſe heredes, tres nempe filios, & quatuor extraneos. Primum ex filiis rogauit reſtituere hereditatem ſub conditione duobus fratribus, & duobus extraneis, primo & ſecundo, idque ſibi habito & retento fundo. Eueniente igitur conditione & reſtitutionis die, fundi partem ſeptimam iure hereditario capiet, reliquas à coheredibus. Agitur enim hic de ſpecie non quantitate. Hæc tota iure hereditario capitur: l. cùm pater. 77. in prin. de leg. 2. illa verò à coheredibus neceſſario pro parte accipitur, l. deducta. §. acceptis. aliàs nummis. D. ad Trebell. quia vnuſquiſque in fundo prælegato partem habet, l. qui non militabat. in prin. D. de hered. inſtit. Quamobrem in deductione quartæ, imputabit ſuam portionem fundi, quam iure hereditario capit, l. in quartam. D. ad l. Falcid. partes verò reliquas coheredem an etiam imputare debeat? Et quidem eorum partes, quibus reſtituere rogatus eſt, compenſabit, quaſi imputationis iure. Nam & compenſatio pro imputatione eſt. Vt enim per imputationem minuitur Falcidia, imo & tollitur, ſi ad finem quadrantis fiat, ſic & per compenſationem l. heredis. 15. D. de his quibus vt indig. At verò, ſi omiſſis aliorum coheredum imputationibus, quibus nihil eſt rogatus reſtituere, deducat de fideicommiſſo id quod quartam impleat, ſic vt integrã iam habeat, imo & præter ſiue ſupra eam partes coheredum retineat,

neat, merito constituit Imp.arbit. fam. ercisc. compelli ad reddendum quod supra quartam habuit, nempe partes fundi prælegati aut retenti duobus aliis coheredibus,quibus nihil restituitur, ipso iure competentes. Obstat igitur l.in quartam. qua videtur constitui, id quod à coheredibus capitur extra quartam esse,id est,non imputari,l. quod autem.74. D.eod.l.si Titius. 96. de leg.3. sic vt nec restitui debeat,l.in fideicommissariam.§.fin.D.ad Treb. Ergo non debuit imputari aut compensari.Sed responderi potest,eum qui retento fundo portionem restituere rogatus est,si quartam præterea petat, facere contra testatoris voluntatem, qui quartæ loco sibi fundum habere cum voluerit. Meritò ergo imputabitur in Falcid.l.sed si ideo.75. l.Titia.86.in fi.D.ad l.Falc. vt enim quid imputetur vel non,exigi solet ad testatoris voluntatem, arg.l. Marcellus.§. quidam.D.ad Treb.l.cum virum.C. de fid.vbi integræ præceptiones computantur, quod aliàs regulariter non fit,d.l. in quartam. Successit his & alia sententia, sed infirmior multò,& vix vna bona ratione subnixa,quam primus excitauit Berengarius Fernand. in repetitione d.l.in quartam.5. præfat. nu.6. quæ reiecta distinctione restitutionis hereditariç statim aut ex interuallo faciendç, omnimodo statuit duas portiones deducendas. Eoque disputatione tandẽ deducitur,vt contra omnem çquitatem & iuris disciplinam casus quosdam comminiscatur, in quibus tres, quatuor, quinque addo, si diis placet, & sex quartas seu portiones ex vna eademque hereditate detrahit. Vim prçcipuam facit in auctoritate l.coheredi.§. cum filię.D.dç vulg.vbi ex DD.sententia ideo à filio, nõn

eius herede legitimo, fideicommiſſum relictum videtur, ne comprehendatur legitima portio. Et falcidiam nihilominus deducent legitimi heredes, propter illa verba, *ſalua falcidia.* Ergo duæ portiones ex eadem hereditate detrahentur. Sed Berengario probandum erat, purè rogatum duas portiones detrahere, quod tamen non efficiet illa l. in qua fideicommiſſum conditionale fuit, *ſi impubes diem ſuum obierit.* Præterea commentitia eſt illa ratio, ideo à filio, non autem legitimo herede, fideicommiſſum relictum videri, ne comprehendatur legitima. A filio enim relictum re vera fuit, ex ipſa verborum figura, cùm dicat Ireconſ. *Si heredem filium rogauerit pater.* Nam & illa verba, *ut ab impubere fideicommiſſo poſt mortem eius dato,* veritatis, non fictionis, ſunt deſignatiua. Illo igitur caſu, filius nequidem duas portiones detrahet, quà filius, & quà heres rogatus, propter incognitam iure ciuili duplicem hanc deductionem. Aliæ Fernandi rationes leuiores ſunt, quàm vt in eis refellendis operam perdam. Hæc tamen à me in hac nobili quæſtione diſquiſita ſunto, non eo animo, vt vulgarem & tritam ſententiam de duplici deductione in conditionali fideicommiſſo loco depellerem, quæ vſu iudiciorum ſtet magis quàm ratione, quinimo quam in ſcholis eſſe approbatam ſcripſit Ang. in d. l. coheredi. §. cum filiæ. Sed vt ſynceri interpretis partes agerem, cuius eſt officium cauſas & rationes cuiuſque notabilis ſententiæ exquirere. Nec verò ita recepta eſt illa præiudicata opinio, quin exceptionibus quibuſdam vitietur. In aſcendentibus enim locum non habere ſuo loco diximus, quia pontificiæ conſtitutiones in deſcendentibus tantùm loquuntur,

nec

nec leges nouæ ad consequentias facilè producuntur. Nou. 20. de offic. quæ ministr. in sacr. appell. l. præcipimus. C. de appellat. & facilis solet esse recursus ad ius commune, arg. l. si vnus. §. pactus ne peteret. D. de pactis. in fi. In summa, comparatio casuum à lege inducta intra speciales & expressos continenda est, argum. l. penult. D. si quis à par. fuer. man. Sunt verò, qui putant probari hanc sententiam l. filiusfam. 18. D. ad l. Falcidiam, vbi fideicommissum quidem est conditionale, & à patre relictum. Sed non magis ibi duplicis deductionis fit mentio, quàm à toto iure ciuili, à quo repetenda non sunt disputationis huius auxilia. Non obstat enim l. 1. §. fin. D. si quis à par. fuer. man. quam pauci vrgent, & in qua tamen duplicis iuris deductionem pater habet. Nam respondeo ad duarum portionum detractionem nó pertinere, & de iure deducendi ibi non agi. Sed nec vllum illius legis verbum eò nos inuitat. Tota difficultas consistit in explicatione iuris antiqui cuius ibi fit mentio. Accursius varias interpretationes profert, quas tamen meritò improbat. Nō est verò existimádum, ius antiquum id esse portionē legitimam, siue subsidium bonorum ascendenti debitum. Esset enim demonstrandū, ius illud esse antiquius prætorio edicto. Sed & alia ratione hic sensus admitti non potest, propter cócursum duplicis detractionis etiā in causa benigniori prohibitum l. 1. §. illud. D. si cui plus quàm per l. Falcid. Nolim etiam ibi ius antiquum exaudire, pro portione, quæ in præmium emancipationis olim patri concedebatur. Id enim ex constitutione Constantini manauit l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. qu. longè prætoriū edictū præcesserat. Quinimo

& sine manumiſsione non cōpetit Cōſtantiniana illa portio.§.hoc quoque.Inſt.per quas perſ.cuiq; adquir. Atqui in d.l.1.§.fin.de iure,quod etiā ſine manumiſſione pater habet,quęritur.Magis eſt igitur,vt ſit verus hic legis illius ſenſus,patrem quidē manumiſſorū portionem tanquam patronum habere, & portionis nomine bonorum poſſeſsionem contra tab. Sed tamen iuris veteris prærogatiuam ei ſeruari, & ſupra conſtitutam illam portionem, habere ea etiam quæ filius in poteſtate adhuc conſtitutus quæſierat, quorum dominium pater ſtatim habebat, ſic vt nec momento in filij perſona conſiſterent. l. placet. D. de adq. hered. Inſtit. per quas perſon. cuique adquir. in princ. Quò & nos ducit Iureconſult. cùm ait, *Ante manumißionem habebat*, quaſi ſcilicet iam parta quæſitaque fuiſſent, quæ per manumiſsionem non amiſit pater. Ipſa etiam ratio vtriuſque prætorij edicti eò nos apertè vocat d.l.1.in fin.D. ſi quis à par.& l.1.in fin.D. de bon. lib. Conſtitutæ ſunt enim portiones parentibus, & patronis, edictis illis, propter ius antiquum maius & pinguius, quod habebant in bonis à liberto aut filio quæſitis. Ergo ius antiquius in d.l.1. in fin. dicemus eſſe ius ciuile, quo filiusfam.patri omnia quęrebat, exceptis caſtrenſibus aut quaſi, quæ manumiſſo filio pater nihilominus ſibi poterat defendere,tanquam nunquam facta filij, d. l.placet. Altera exceptio ad hanc vſurpatam ſententiam primùm à Baldo præſcripta fuit in d.l.filium. C. fam. erciſc. deficere nempè in filio inſtituto in re certa, quantumuis ſub conditione rogato. Hic enim ne quidem duas portiones detrahit, quæ vniuerſali tantū heredi conceſſæ ſunt.d.c.Rayn.& c.Raynald.

Vnde

Vnde patet, quàm cautè & solicitè nostri vitauerint, ne abnormis hæc opinio extra casum definitũ protenderetur. Tertiò, vitiatur illa sententia, quo casu pater in Trebellianicam statuisset legitimam imputandam esse, cuius præceptum hac in re sequi conueniat. Nec dubitationem res habet vt consensu auctorum est receptum, secundum Iasonem in authen. res quæ. C. com. de legat. Videtur enim tali præcepto Trebellianicam inhibuisse, quod & licitum esse notissimum est, Nouel. de hered. & Falcid. §. si verò expressim. Quartò & vltimò, excipitur filius rogatus restituere, qui non in triente verùm in semisse legitimam habet. Nam de triente tantùm loquuntur canones, qui non sunt facilè ad semissem producendi. Eueniret enim, vt fideicommissarius minus, ex bonis consequeretur, quàm grauatus heres sibi retineret. Deducto enim semisse legitimæ nomine, si in reliquum semissem quartam Senatusc. haberet, manifestè consequeretur plus fideicõmissario heres grauatus. Quod absurdum Baldo visum est, cons. 94. lib. 2. quem sequitur Craueta cons. 50. lib. 1. apertius & clarius Molin. in notis Alex. cons. 3. lib. 7. nec improbat Couar. d. c. Rayn. §. 11. nu. 6. & probari potest arg. l. Saluius Arist. D. de leg. præst. vbi emancipatus, qui obtinuit bon. poss. contra tab. & heres est prętorius, contraque voluntatem defuncti, non debet tamen minus habere quam legatarij, quantumuis ex personis sint excepti. Ergo multò magis in alio herede, quem testator facit suo iudicio. Quas omnes limitationes, ac sententiæ præuaricantis à præceptis ciuilibus restrictiones, quasi reductrices legitimi iuris magis probarim, arg. l. si vnus §. pactus ne peteret. D. de pact.

Quæ res in legitimam imputentur.
CAP. XIIII.

CONSEQVENS est, vt de imputatione legitimæ videamus,& quæ res eam repleant. Imputare autem, siue computare, nostris auctoribus idem est, & à contributione & collatione distinguitur. Contribuunt aliquando heredes, aut substituti, legata ab iis relicta, id est, confundunt & communi calculo subiiciunt, contra iuris regulam qua dicitur legatorum rationem separandam esse. l. in ratione. §. quæsitum. D. ad l. Falcid. At verò conferunt coheredes liberi, vt partem intestatam consequantur, l. liberos. C. de collat. Imputant filij, aut à filiis ius habentes, in portionem legitimam portionis ab intestato. Denique conferunt multi in vnam hereditatem, vnus imputat in suam portionem. Collatio fit etiam ab intestato, imputatio testamentum exigit, quemadmodum & legitima. Collationi subiiciuntur omnes res quæ imputantur, at non imputantur omnes quæ conferuntur, l. pen. C. de collat. In summa, contributio de legatis tantum dicitur, collatio & imputatio etiam de aliis rebus, quia non sola legata conferuntur aut imputantur. Item contribuitur aut confertur aliis, imputatur verò sibi ipsi. Hic est enim varius horum verborum vsus, disciplinæ causa discretus à nostris I C. à quo tamẽ aliquando excidunt, & computationẽ pro contributione ponũt, l. in quartam. in fin. D. ad l. Falcid. Duabus porro regulis totam imputationis huius rationem constringemus. Prima sit, eas demum res in legitimam imputari, ex quibus ea legitima repletur. Imputatio enim ideo fit, vt re-

pleatur legitima, & ne quid ei desit. Repletio autem ex paterna debet fieri substantia l.scimus.§. repletionem.C.de inoffic. Ergo & hæres imputabuntur,quę exinde profectæ fuerint arg.l.quoniā nouella.in fin.C.de inoffic.Substantiæ autem vocabulum monuimus aliàs,nihil aliud significare quā patrimonium,cēsum,facultates,bona defuncti,arg.l.cogi.in prin.D.ad Treb. Ergo,quod extra substātiam vel patrimoniū erit,non imputabitur,veluti si quid ex substitutione,aut iure adcrescēdi,ad filium peruenerit d. §.repletionem. Nam si pater filio impuberi heredem fecerit alium filium,eumque pupillariter substituerit, extra patris substantiam computabit fratris hereditatem filius substitutus, quia videlicet duæ sint hereditates. Idemque dicendum est,si quid iure adcrescēdi perceperit filius, quibus casibus vsusfructus legatus inter fructuarios adcrescit,toto tit. de vsufr. adcresc. Itaq;, quod patris contēplatione seu ministerio filio fuerit quęsitū,in legitimā nō imputabitur,quia verū est ex substantia patris nō deduci.Igitur & filius,cui pater ab alio rogatus restituit hereditatē,non videbitur ex substātia patris habuisse,ar.l.vnū ex familia. in pr.D.de leg.2.Qui enim fortuito nō iudicio testatoris cōsequitur aliquid,nō debet onerari imputatione, ar.l.sed & si sic.6.in fi.de leg.3.arg.l.qui fundū.87.§. qui filios.D.ad l.Falc.Quid verò de relicto à cognato aut amico patris statuendum,an in legitimam imputari debeat? Minime verò,quia de substantia eius non capitur,quod eius occasione percipitur. Substātiam enim & pecuniam testatoris vrgent leges d. l. quoniam nouella.& l.omnimodo.§.vlt. C.de inoff. Neque obstat,quòd eodem casu pater adrogator filio

adrogato

adrogato ſubſtituat, tanquam ſi illa bona ſint ab eo profecta, l.ſed ſi plures.§. in adrogato.D. de vulg. quia reſpondeo ibi ſubſtantiæ verbum, vt hic, non exprimi. Denique ille caſus fauorabilior, quo pupillo adrogato fit teſtamentum,hoc verò filius prægrauatur, & occaſione aduentitij lucri debita portione ſubſtantiæ paternæ fraudatur. Denique lege non eſt expreſſum, vt talia bona imputentur, ergo legitimam non replebunt,argum.l.penult.C.de collat. Hæc dicenda fuerunt, ne quem turbaret Petri & Cyni ſententia in d. l. omnimodo. quos ſequitur Alexander in d. §. in adrogato. qui contra expreſſa legum verba ſententiæ contrariæ iniqui ſunt defenſores. Altera regula eſt, ea tantùm in legitimam imputari, quæ vt imputarentur lege expreſſum eſt. l. penult. C. de collat. Non eſt igitur arbitrarij iuris, ſed certi, legitimæ computatio, cùm extra legum præſcripta nihil in eam veniat. Et quidem lege cautum eſt, dotem in legitimam imputari l. quoniam nouella. C. de inoffic. Siue igitur pater ſiue mater dederint, ſemper legitimam replebit dos de illorũ ſubſtantia capta, & ab iis profecta. Alioquin ſi dotem filiæ cõſtituerint de bonis aduentitiis, aut fideicommiſſo filiæ debito, non habebitur eius ratio,vt ex præcedenti regulâ cõſtat. Et ſane eſt æquiſsimum, vt dos, quæ legitimæ vicem interim tenet, vt notatur in l.Titio centum.§.Titio genero.D. de cond. & dem. etiam in eam imputetur. Aliud in Falcidia, aut Trebellianica, obtineret. Nam dos, quæ ex teſtamento aut iure hereditario non capitur, in eas non computatur.l. pater filiam. 14.l.in quartam.D. ad l. Falcid. An verò & ad paraphernalia extẽdatur

quod

quod de imputatione dotis in legitimam diximus. Idq; puto, dum tamen ex paterna aut materna substantia processerint, quia vt dotis accessoria naturã eius debét sequi,nisi lex aliter statuat l.inter socerũ. §.cum inter. D. de pact.dot.l.etiam. C.de iure dot. atque ita respondit Alexander consilio 27. numero 10.volum.5.Magis dubium est, an si post constitutam dotem, pater vel mater filiam simpliciter in legitimam instituant, dos in eam imputetur? Et fuerunt qui negarent, quia ex dotis contractu dotem habeat, at ex testamento legitimam. Verius tamen est imputari. Quod & voluit Salycet. d.l. quoniam nouella. in fin. cùm etiam dos patri soluta filia absente compensetur cum legato,quod ei in testamento dedit.l.si cum dotem.§.si pater.D.sol.matrim. In legitimam igitur meritò computabitur, cùm ex eadem æquitate compensatio & imputatio descendãt, argum.l.filium quem.C. fam.ercisc. qua de re supra diximus. Denique semper verum est, ex patris substantia profectam dotem. Quæro præterea, an nepos ex filia mortua, cui auus minus legitima reliquit, si integram petat, teneatur dotem maternam in eam imputare?Quod verius est, quia & eam conferre debet l. illam. C. de collat. Quamuis enim à collatione ad legitimæ imputationem non sit necessarium argumentum l.penult. C. eod. tamen hoc casu valet,cùm ab eadem ratione ius vtrumque procedit. Nam ideo confert, quia profectitia dos est, aduentitia enim conferri non solet l. vltim. C. eod. meritò igitur etiam imputabit.d.l.scimus.§.repletionem. Non obstat, quòd dos, quantumuis profectitia, liberis existentibus ad patrem non reuertatur,

vt

vt receptum esse notat Accursius in l.dos à patre.C. de iure dot.& ideo nō à patre,sed à matre,filius dotē habere videatur. Nā respondeo,ab Accursio proponi contra ius vsurpatam consuetudinē,quia ipso iure certum est,liberis etiam existentibus, dotem profectitiam ad patrem reuerti d.l.dos à patre.cū ibi notatis,quintis tantùm liberorum nomine retentis. Vlp. in frag.tit.de dotib. Illaque cōsuetudo abnormis, & contra iuris disciplinam recepta, ius imputationis non substulit. Ex aduerso quæri potest,vtrum si auus nepti dotem dederit, eaque patris aut matris legitimam petat, debeat imputare quod ab auo dotis nomine percepit. Et imputari volunt ij quos refert Alexan. respōso 31.lib.4.laudato Cyno in l. scimus. C.de inoff.cùm tamen nihil tale apud Cynum reperiatur. Angelus autem,quem ibi sequitur Alex.distinguebat,vtrum certum esset dotem non esse datam filiæ contemplatione,an verò clarum & apertum. Primo enim casu non imputari cùm filię legitima,quasi à patre non fuerit profecta,altero verò casu imputari. Quinimo etsi dubitetur,quo animo data fuerit dos ab auo,videri tamen contemplatione filiæ datam,& perinde haberi ac si pater dedisset. Officium enim aui circa neptem, ex officio patris circa filium, pendet,l.dotem.D.de collat. bonor. Ego verò simplicius statuerem,omni casu semper imputari,quia semper nepti propter filium data videtur ac fingitur. Nam etsi pater filium exheredet, cuius filiæ nepti suæ dotē dederat,nihilominus tamen,propter patrē & eius contemplatione, dotem adhuc habere videtur.d.l. dotem. in fin. Quod igitur exheredatio non potuit efficere, nec proculdubio aliæ quantumuis

vrgentes

vrgentes ſuſpiciones efficient. Neque quemquam turbare debet quod in d.l.dotem.de collatione non imputatione mentio fiat. Nam certiſsimum eſt, iura collationis & imputationis cuiuſcunque dotis æquata eſſe d. l. quoniam nouella. Porro cùm obtineat hodie, & placitis curiæ noſtræ firmatum ſit, legitimam deberi etiam iis qui monaſterium ingreſsi ſunt,licet feudalia bona ſint, videndum, an ea quæ à patre aut matre dantur pro ingreſſu religionis, & quæ inſinuatiua in Nouuel. Iuſtiniani dicuntur, in legitimæ portionis computationem veniant. Bartolo non ſemel placuit in l. Titio.in fin.D. de condit. & demonſtrat.& in l.1.§.ſi parens.D.ſi à par.quis fuer. man.quẽ Bald.ſequitur d.l.quoniã nouuella. Et verò quòd ſic datum eſt dotis loco eſſe atque eius naturã imitari videtur,& proinde imputationi ſubiici debere,d.l.quoniam nouella. Quinimo Bartolus ait,quod ſic offertur dotem appellari. Dotis igitur iura ei tribuenda ſunt. Ab hac tamẽ ſententia facilius recederem,quia vt hæc imputatio in legitimã fiat, legibus expreſſum nõ eſt,ideoq; temere induci nõ debet d.l. pen.C.de collat. Et verò aut monachiſmũ comparamus dignitati,& clarũ eſt,præcipuũ eſſe debere quod à patre datur ea contemplatione,quia cum oneribus dignitatis compenſatur,arg.l.1.§.ſed an id quod.D. de collat. bon. Vel denique militia eſt eius generis, cuius non ſit commercium. Nec igitur mortuo filio monacho quidquam ad eius heredes perueniat,auth. ingreſsi.C.de epiſc.& cler. meritò igitur ne imputabitur.l.omnimodo.§.imputari.C.de inoff.teſt. Preterea,imputationi ſubiicitur donatio propter nuptias, d.l.quoniam nouella.quia dotis ius ſemper ſequitur.

ſic e

ſiue de collatione ſiue de imputatione agatur, d.l. penultim.C.de collat. Quinimo Iuſtinianus conſtituit, non ſolùm in nomine ſed etiam ſubſtantia doti æquari, ideoque & ἀντίφερνιν appellauit, quaſi contrariam & mutuam dotem, l.vltim.C.de donat.ante nupt.quam æqualitatem magis auxit Iuſtin.Nouuel. 97.aliiſque. Sed huius imputationis exigua aut nulla vtilitas, propter deſuetudinem harum donationum, quas ab vſu cenſet receſsiſſe Accurſius, authen. æqualitas.C.de pact .conuent. ibique Ioannes Fab. ſequitur Bald.in auth.dos data.C. de donat. propter nupt.& alij, quos refert Iulius Clarus ſentent. lib. 4.§.donatio.quęſt.11.Quibus verò eas comparemus, non habemus.Nam longe differunt à doariis noſtris municipalibus. In his, moribus noſtris vſumfructū tantum habet vxor, at verò in donatione propter nuptias, etiam proprietatem, ſi liberi extent, Nou. 98.& 127. Doarij conuentio in contractu matrimonij tantùm fit, aut ipſo iure municipali facta eſſe intelligitur, donatio propter nuptias etiam poſt matrimonium celebrari poteſt, §.ſed prius. Inſtit. de donat. Qua etiam ratione non poſſunt recte comparari donationibus, quæ fiunt à parentibus contemplatione matrimonij, vt omittam inſignem differentiam, qua hæ donationes ab illis propter nuptias diſtingui poſſunt. Nam donatio propter nuptias à patre ſponſi ſponſæ fit d.l. quoniam nouuella.at donatio quæ contemplatione matrimonij celebratur, à patre quidē fit, ſed ſponſo non ſponſę. Ergo donatio, contemplatione nuptiarum à patre facta, in legitimā non imputabitur, niſi pater in lege donationis id dixerit non ſecus ſcilicet ac in pura & ſimplici

ſimplici donatione ſtatuitur.l.ſi quando.§. vlt. C.de inoffic.Illa enim vt imputetur,lege non eſt cautum, arg.d.l.pen.C.de collat. Neque mutat, quòd collationi hodie ſubiiciatur talis donatio, arg. auth.ex teſtamento. C. de collat. Nam quamuis omnia, quæ computationem legitimæ patiuntur,debeant conferri,non tamen quælibet collatitia in legitimam debẽt imputari d. l. pen. Ex quibus conſequenter ſtatuere poſſumus,etiam inter viuos donationes,contemplatione legitimæ factas,calculo ſubiici,l.ſi non mortis. in princ.D.de inoffic.teſtam. d.l. ſi quando.in fi. C. eod.Aliter enim donationes inter viuos non ſolere imputari, ideoque nec collationi ſubiici, iuribus illis notiſsimũ eſt,excepto ſolo caſu d.l.pen.§.pen.C. de collat. qui tamen vix euenire poterit abolita donatione propter nuptias,vt iam monuimus. Quamuis autẽ donatio ſimplex minimè imputetur, nõ ſemper tamen præcipuam & legitimam habebit donatarius, ſed tum demum,ſi ſolus ſit is,qui de legitima litigat. Nam ſi alij ſint liberi, quibus etiam ſola legitimæ portionis iura ſuperſint, & in quos tantumdem non fuerit parẽs donatione largitus, nouo iure cautum eſt donationem pro rata reuocari,ſic vt æſtimatio legitimæ ad tempus reducatur,quo patrimonium nondum erat donationibus exhauſtum. Nouel. 92. de immen.donat.vnde ſumpta eſt,auth.vnde ſi parens. C.de inoffic.Quinimo eadem Nouel.cautum eſt, ne poſsit quis donatione immẽſa contentus legitimam aut hereditatẽ repudiare.Nam ſemper ſumma excurrens in computationem venit.Quærit.Bart.in l.1.§.ſi parens. D. ſi quis à par. an imputetur in legitimam, quod ſimpliciter datum eſt à patre inter viuos &

imputandum censet, propter l. cum quo. §. fin. D. ad l. Falcid. Qua ratione subuerteretur præcedens communis sententia, quæ statuit donationem inter viuos præcipuam esse, nec imputari si simplex sit, id est, non facta legitimæ contemplatione. Semper autem simplex est, nisi aliter probetur, arg. d. l. si quando. in fin. C. de inoff. & l. si non mortis. D. eod. ita vt præsumptio iuris sit esse meram & simplicem, præsumptio facti esse legitimæ contemplatione celebratam. Et tamen ex Bartoli sententia sequeretur, regulariter intelligi legitimæ ratione factam simplicem donationem. Neque puto Bartolum distinguere datum à donatione, quod ei Alexand. imponit, consil. 42. nu. 22. lib. 2. Quia in hac verborum captione Bartolum lusisse verisimile non est, cum idem sit effectus. Sed neque placet Bartolum in eo sequi, cùm animaduertam donationis huius simplicis, ac inter viuos, iura fuisse singularia Iurecō. nostrorum tempore, & quo adhuc inofficiosi querela vigeret, quæ Iustiniani constitutionibus multum fuit eneruata. Nam & qui in querela non obtinuisset donationes, quas viuus testator ei perfecerat, non propterea infirmabantur l. etiamsi. D. de inoffic. testam. Ergo vt donatio inter viuos nullum habebat effectum excludendæ querelæ, sic nec etiam legitimæ replendæ, per quam excluditur querela. l. Papinianus. §. quarta. D. de inoffic. Non obstat l. 1. §. si parés. D. si quis à paren. fuer. manumis. vbi pater à bon. poss. contra tab. repellitur, si filius adhuc viuus tantundem ei largitus est, quanta est portio lege constituta. Nam additur in ea lege, ideo à viuo filio patri datum, *ne iudicia eius inquietet pater*, quasi ea sola contemplatione viuus dederit, quod &
in

In portione patrono debita obtinet, vt non mirum, si in portionem patris imputetur. Quæ interpretatio etiam necessariò mihi videtur adhibenda in l. cum quo.in fi. D.ad l.Falcid. meliusque finalia Iureconf. verba,quibus ratio decisionis continetur, exprimere videntur,quàm præcedentia, vt nostris Iurec. aliàs est solemne,arg.l.paterfam.D.de hered.instit. Nam alioquin cùm iure hereditario non capiatur talis donatio,in falcidiam imputari nō deberet,l. pater filiā. 14.D.adl.Falcid.aliterque statuti inconueniens esset in d.l.cum quo similis est adhibenda interpretatio, in §.igitur.Instit.de inoffic.in illis verbis, *inter uiuos*, idque ex d.l.si quando.§.vlt.C.eod. Si ergo donatio simplex iure communi non imputetur, multò magis nec ea donatio, quæ ob filij bene merita fit à patre, vel maximè hac ratione, quia sic donatum fit peculij aduentitij,tanquam si ab extraneo donatum esset,vt notat Accurs.quem passim omnes sequūtur in auth. vnde si parens.C. de inoffic. Aduentitia autem non cōferri nec imputari certum est.l.vlt. de collat.l.auus neptis nomine. 79. D.de iure dotium. Hic occurrit quæstio à Doctoribus agitata, num donatio in præmium emancipationis à patre facta imputetur filio in legitimam. Quæ satis tamen impropriè concepta videtur,cum pótius pater in præmium emancipationis à filio dicatur accipere,quàm à patre filius.§.1.tit. Instit. per quas personas cuique adquir. Itaque filij dicuntur officiis emancipationem à patre petere, l. vlt.in fi.C.de sent. pass. Vt meritò emancipatio sicut & manumissio beneficium appelletur l. filio. D. vt legat.seru.cau.l.1.in fi.D.si quis à paren.Melius igitur sic formaretur quæstio, vtrum donatum à patre filiū

emancipante, aut post emancipationem, imputetur in legitimam, vt in specie l.cum quis. 37. §. pater.de leg.3.Cynus in l.scimus. 34. de inoff.Bartol.& Ang. in l.in quartam.D.ad l.Falcid.aliique negarunt,quia simplicis donationis vicē obtineat,l.vlt.C.de emancipat.liber.quam non esse imputandam prædiximus. Contrariam tamen sententiam plures defendunt, inter quos Iacobus,Arenarius,Oldradus & Matarel. in l.vt liberis.C.de collat.quos sequitur Baldus in l. illud.C.eod.& Alexand.resp.142.nu. 20. lib. 2. Sed nullo iure mihi videntur niti.Nam quòd putant donationem esse ob causam, ideoque calculo subiiciēdam,arg.l.quoniam nouella. C. de inoff.falso principio vtuntur.Quoniam non omnis donatio ob causam imputatur,sed hæ tantùm de quibus in d.l.quoniam nouella. nec imputatio in legitimam lege carere debet,d.l.pen.C. de collat. Risu præterea dignum est,quod de præmio emancipationis dicunt,ideo scilicet fieri, quia inuitus à patre filius emancipatur l. iubemus. C. de emancipat. lib. falsa est enim ratio. Potest quidem infans à patre emancipari, at in aliis filiis consensus exigitur d.l.iubemus. Quod si ob eā causam præmium esset emancipationis talis donatio, in omni emancipatione necessariò fieri deberet,quę tamen necessitas lege patribus non est imposita. Et si esset,iam non donatio,sed portio debita,& legitima, dici deberet. Iidem auctores male proferunt in hāc rem l. 1.§.si parens D.si quis à paren.quæ vt iam monuimus,manifestè ait non simpliciter donatum à filio,sed ad excludendum contra tab.bon. poss. quæ patri competebat, id est, donatum fuisse à filio contemplatione portionis debitæ patri. Ergo nisi ea mē

te

te datum fuerit, ſequitur non imputari. Sicque fiet vt d.l.1.§.ſi parens. priori ſententiæ ſubſidio ſit potius quàm eam impugnet, & quam vt certiorem veriorem que ſequimur. Quæro præterea, vtrum mortis cauſa capta imputentur. Quod videtur, arg. l.etiam. §.ſi debita.verſ.tunc enim quaſi mort.D.de bo.liber. Quæ etſi in alio genere portionis loquatur, nihil tamen prohibet argumentum inde ſumi, vt & interpretes ſæpiſsimè faciunt, quemadmodum notat Eucrald. in top.legalibus. Sed exiſtimo diſtinguendum eſſe, vtrum quod morte patris capitur ex ſubſtantia eius fuerit, necne. Illo enim caſu indubitata eſſet imputatio: l.ſcimus.§.repletionem. C. de inoff. hoc verò non itē. Nam & filius mortuo patre vſumfructum capit, aut eius cum proprietate cōſolidationē conſequitur, quē in aduentitiis pater viuus habebat, nec tamē imputat, quia ex paterna ſubſtantia nō habet. In ſumma, oportet capi non ſolum morte, ſed & iudicio teſtatoris, ar.l.ſed & ſi. 36.in fin.de leg.3.l. qui fundum.§.qui filio.D.ad l.Falcid. Ex his aptāda eſt exceptio ad ea, quæ de donatione ſimplici nō imputanda diximus ex l.ſi quādo.§.vlt.C.de inoff. quia excipitur donatio facta filiofa.morte cōfirmata. Quæ cū ipſo iure initio nulla ſit l.cū de bonis.C.de donat. l.1.§.1.D.pro donato. ſi morte cōfirmata fuerit, morte capietur l.donationes.C.de donat.inter vir.& vx. ergo & imputationi ſuppoſita erit. Hæc porro donatio calculū euitabit, vel ſi emancipantis ſilentio confirmata fuerit, quod poſſe certū eſt, l.ſiue emācipatis. C.de donat. vel ſi iuſiurandum acceſſerit, quo etiam cōfirmari tenet Guido Pap.quæſt.146. Nā his modis, non cauſa mortis, ſed inter viuos capietur, quia &

confirmabitur. Idemque ſtatuendum hodie in donatione filiofam.facta, quam per ratihabitionem pater confirmat,ſecundum diſtinctionem d.l.donationes. de donat. inter vir.& vxor.in fi. Quia cũ ratihabitio eiuſmodi ad tempus donationis trahatur,arg.l. licet. D.de iudic.l.vlt.C.ad S C.Maced.nõ videtur morte capi,ſed magis inter viuos valuiſſe,ideoque taxationi legitimæ non ſubiici.Occurrit hic tractanda quæſtio., vtrum emphyteuſis conceſſa accipienti & filiis imputetur iſtis in legitimam. De qua nõ prius rectè conſtituemus,quàm diſcuſſo articulo, an emphyteuſis ad heredes quoſcumque ſiue extraneos ſiue deſcendentes tranſeat.In quo varij ſunt noſtri,aliis exiſtimantibus ad ſolos tranſire deſcendentes , aliis & ad extraneos.Sed verius eſt, diſtinguẽdum eſſe inter eccleſiaſticam , & ciuilem ſeu laicam emphyteuſim. Laica enim aut ſimpliciter fit, ſine adiectione filiorũ vel heredum,& tunc ad quoſcumque heredes pertinet,vt conceſsio potius realis quàm perſonalis intelligatur,arg.l.ſi pactum.D.de probat.ſicut & prouiſio legis l.Senatuſconſulto.D.de ritu nupt.l.filium.D.ad Macedonia. Si verò eccleſiaſtica eſt, magis putarem emphyteutæ primi morte non finiri, ſed ad nepotes vtriuſque ſexus vſque continuari , §. emphyteuſim. Nou.de reb.eccleſ.non alien.Aut verò filiorum tantùm facta eſt mentio,& legem emphyteuſis ſeruabimus,ſiue laica ſiue eccleſiaſtica ſit. Quod ſi pro ſe & heredibus in emphyteuſim acceperit , ecquidẽ laica comprehendet etiam extraneos,qui appellatione heredum vulgo veniunt. At verò eccleſiaſtica nõ item, cũ de natura emphyteuſis eccleſiaſticæ ſit,vt ad heredes extraneos nõ trãſmittatur,d.§.emphyteuſim.Eſſe

hanc sententiã magis cõmunem ait Imola,l.ex facto. nu.14.in fi. D. de hered. instit. quem sequitur Iulius Clarus in §.emphyteusis.q.28.vers.tertius casus.vbi tandem concludit,ab ea sententia, in iudicando aut consulendo,non esse recedendũ.Neq; obstat Nouel. de alienat.& emphyt.§.licentiam.quæ in perpetuum res ecclesiasticas in emphyteusim dari posse ait.Nam *in perpetuum* ibi *exaudiemus* secundum tẽpus Nouella alia introductũ,quẽadmodũ de actionibus perpetuis dicimus, tit.de perpet.& tempor.act.apud Iustin.Et verò variè perpetui appellatio exauditur, vt cũ dicimus societatem in perpetuum contrahi posse, id est, quamdiu viuunt contrahentes,l.1.D.pro soc.Idq; eò magis credendum est,quia in d.§.licentiam.Iustinianus nihil noui iuris inducit,sed ea quę in maiore Ecclesia Constantinopolitana, & religiosis eius vrbis domibus,initio Nou.disposita erant, locum habere pręcipit in aliis prouinciis.Nihil autem aliud in illis statuerat,quã quod in d.§.emphyteusim. iam constitutum erat.Ergo illa verba d.§.licentiã.*ad tempus* vel, *in perpetuũ*,sic exaudiemus ex Nou.initio,vt ad tẽpus accipiat is,cuius personam emphyteusis non egreditur:in perpetuum verò,cùm persona filiorum cõprehensa est, quia filiorum appellatione veniunt etiam nepotes vtriusque sexus. Ideoq; vltra porrigetur cõcessio.d.§.emphyteusim. Vt igitur ad priorem quæstionem reuertamur,generaliter & indistinctè statuo, siue filij vt filij,siue vt heredes succedant,semper imputare talia emphyteuticaria bona in legitimam,hac duplici ratione,vel quia morte patris ad eos peruene runt,vel quia ex re & substantia patris cõparata fuerũt,quibus cõditionibus imputationes in legitimam

fieri supra diximus. Sunt qui excipiant emphyteusim ab auo profectã, quam distinguunt ab ea quæ à patre manarit, quasi illa non imputetur: hęc contrà, qua de re Molin. in notis ad Alex. consf. 8. li. 3. litera D. Quorum sententiã non probarim, quia nepos emphyteusim nihilominus à patre accipit, qui auo successerat, ergo patris occasione. Quod si ei nõ successerit pater, sẽper tamẽ iure pręsumitur, ab auo ad nepotẽ propter patrẽ profectũ rei emphyteuticariæ pretiũ, arg. l. dotem. D. de coll. dot. de qua superius diximus. Hęc autem locũ habebũt tã in laica quã ecclesiastica emphyteusi, dũ tamẽ hęc seruatis iis solẽnitatibus celebrata sit, quas canones præscribũt, can. sine exceptione. 12. q. 2. Descendo nunc ad interpretationẽ §. imputari. l. omnimodo. C. de inoff. vbi imputationis alia species refertur, cuius occasione variæ quæstiones subnascẽtes decidẽtur. Sciẽdũ est igitur eas demũ militias imputari in legitimã, vel quæ vendũtur, vel quarũ occasione certũ lucrum mortuo militãte ad eius heredes peruenturũ sit. Militias autẽ administrationes hic intelligo, & officia siue palatina, siue ciuilia, siue vrbana. Posse verò aliquãdo vẽdi notant hic interpretes, earũq; occasione lucrũ ad heredes peruenire cõstat, l. 4. C. de domest. & protect. lib. 12. l. si quis. C. eod. de prox. sacror. scrin. Sufficit autẽ alterutrũ fieri posse, vel vendi scilicet, vel commodũ heredes percipere. Neq; enim copulatim vtrumq; exigit Iustin. d. §. imputari. Cui non obstat quod cũ beneficio & priuilegij iure, non autem hereditario lucrũ illud cõpetat, non videatur ea ratione legitimæ imputandum, arg. l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. Quia respondeo neq; imputationis oneri tale lucrũ quẽquã subiectu-

tum

rum fuisse, nisi lex nominatim statuisset d. §. imputari. Ergo quod lege cóceditur, lege etiá imputatur. Harú militiarú exéplo quęri potest, an quod pater sacerdotij adipiscédi nomine filio cócesserit, imputetur ei in legitimá. Quod non videtur, non secus ac de iis, quę pro sacerdotij introitu dátur, dicendú existimo. Dicemus enim recte introitú sacerdotij, aut cuiuslibet alterius administrationis, quéadmodú introitus militiæ dicitur in l. pen. in fi. de leg. 3. Ná quia eiusmodi súptus, vel erogationes, in peculiú quasi castrése tráseunt, haberi debent præcipua, l. si filiusfam. C. fam. ercisc. Idéq; in filio Doctore aut Licentiato statueré, cuius promouendi gratia impensæ à patre factæ ab omni imputationis onere longæ remotæ sunt, eoque magis, quia dignitatis & honoris causa erogationes à parétib. factæ cóferri aut imputari non debeát, propter onera dignitatis connexa l. 1. §. nec castrése ibiq; notatur. D. de collat. Idem recipiédum in sumptibus nuptiarú filij causa factis, si hoc necessarium filij munus libens pater exsoluit. Ita enim filio præcipuú est, vt patre mortuo de cómuni patrimonio fratri alteri impendi non debeat, sed de proprio, arg. l. 3. in fi. D. de muneribus. & honorib. Vbi in notis ad Bart. negat Alex. idé statuédú esse, si filius habeat bona propria, quia eo casu videatur expendisse pater repetendi animo, arg. vlt. D. de petit. hered. Sed Alexandri temperamentú facile non est admittendú, neque occasione aduentitiorú repetendi animú patré habuisse generaliter interpretabimur. Séper enim de suo contulisse videtur, nisi aliter constet, idque argumento dotis colligi potest, l. vltim. C. de dot. promiss. Neque obstat d. l. vltim. qua nititur Alexand. quia in ea

dicitur apertè, fecisse patrem erogationem in honorem filij ex materna hereditate. Ergo erat æquum ei consuli in restitutione hereditatis. Atqui si ex ea hereditate manifestè non erogasset, & dubitaretur vnde, non præsumeremus repetendi animo donationem factam. Clarum est autem, pandectar. Florentinar. scripturam ea in lege veriorem cæteris esse, in qua, præter cęteros libros, appareat à Scæuola scriptum fuisse, *sed erogationem in honorem filij cùm esset senator fecit ex ea*. Nam duæ illæ voces ad sensum apprime vtiles, *ex ea*, quibus hereditas materna designatur, in omnibus anterioribus editionibus subducuntur. Nec ea habet Haloandrina, vnde Alexandro errandi causa. Quæramus de libris, aut impensis à patre studiorum nomine filio factis, qui adhuc studiosi partibus fungitur, necdum schola manumissus est. Et verò an in legitimam imputari debeant, maior dubitatio est, cùm peculij quasi castrensis nulla posit haberi ratio, quo dicũtur carere ex notatis in l. fi. C. de iurisd. om. iudic. argu. l. 1. C. de stud. lib. vrb. Rom. li. 12. l. 1. C. de excusa. art. C. eod. Sed verius est non cõputari, si ex officio pietatis pater processerit, arg. l. quę pater. 50. D. fam. ercisc. Nam & mutuum eo nomine à filiofam. contractũ creditor à patre repetet, quãuis ex aliis causis nõ posit l. Macedoniani. C. ad Macedon. Et sane quæ repetitionẽ non habent, imputationi non debẽt subiici, qualia sunt pietate suadẽte præstita, l. Nesẽnius. D. de neg. gest. l. liber. C. de postliminio reuers. l. si quis. §. si mater. D. de lib. agn. Idque verum est, siue in potestate sit filius, siue emancipatus, quia in vtroque eadem pietatis ratio versetur. Neque obstat d. l. quæ pater. Ideo enim de

emancipato agit, quia maior in eo dubitatio quàm in filiofam. ſit, qui cùm duplici vinculo, naturali & ciuili, patrem conſtringat, in eo maior debet eſſe pietatis ratio. Quinimo fortius ſtatuo, etiam cauſa ſtudiorum paratos libros, quamuis nondum traditos, præcipuos tamen eſſe, argumento l. filiæ cuius. C. famil. erciſc. in qua melius eſt dicere traditionem non interueniſſe, quam verba legis non arguunt. Duo igitur maxime requiruntur, ne ſupradictæ imputationi locus ſit, & vt pater non credendi animo libros conceſſerit, aut imputandi animo impenſas fecerit. d. l. quæ pater. & vt filius cauſam impleat, ac ſtudia perficiat, qua ceſſante ordinariæ imputationi nihil derogandum putarem. De fructibus ſic breuiter cõſtitui poteſt, olim ad legitimæ calculum fuiſſe vocatos, l. Papinian. §. vnde ſi quis. D. de inoffic. Sed in filiis & filiabus hoc Zeno ſubſtulit. l. iubemus. C. ad Trebellian. Quam conſtitutionẽ noſtri arctarunt ſatis audacter ad liberos primi gradus, cùm tamen de iis omnibus, quibus appellatio filiorum conuenire poteſt, loqui videatur. Et verò ex eius verbis manifeſtum eſt, quibus ſuum beneficium vult porrigi, etiam ſi ſit hereditas pronepotibus ac deinceps reſtituenda. Nam cùm eo caſu ad abnepotes, atnepotes, & reliquos deſcendẽtes, poſsit perueniri, neceſſe eſt dicamus, non tantùm in filiis primi gradus locum habere conſtitutionem, quia hi abnepotibus vel atnepotibus vix poſſunt reſtituere. Non obſtat d. l. iubemus. in fine, quia eam non extendimus vltra perſonas enumeratas, & filiorum appellatione venientes. Poſtremò implendæ conditionis cauſa relicta à teſtatore, dum tamen ex eius

ſubſtantia

ſubſtantia profecta ſint, eſſe in legitimam imputanda, exemplo portionis patrono debitæ non iniuria ſtatuemus l.etiam.in fin.D.de bon.lib.

Quando debeatur legitima, & quibus actionibus petatur. CAP. XV.

VIDEAMVS quibus actionibus legitima petatur. Et cùm certú ſit eam vt debitum peti, excutiendum prius eſt, quando debeatur. Cùm autem de quantitate eius ageremus, oſtendimus de bonis, quæ tempore mortis ſupererant, deduci, authen.nouiſſima. l. cum quæritur. C. de inoffic. vt dicendum ſit non ante natam petitionem, quia non ante fuerit debita l.1.§.ſi impuberi.D.de collat.bon. Tam enim filium, quàm extraneum, de viui hereditate ſollicitum eſſe improbum ducitur. l.2. §. interdum. D. de vulg. Quemadmodum enim, in bonis libertorum ſuperſtitum, patroni aut filij eorum nihil habent. l. vltim.D.de lib.agnoſc.ſic nec in patrum bonis filij, vt nec legitima viuo patre debeatur. Idque tenet Accurſ. & alij in l. cùm à matre. D. de rei vendic. Quod adeo verum eſt, vt nec patre diſsipante ſubſtantiam, filij legitimæ iura conſequi debeant, idque ſentit poſt Baldum Iaſon in l.nam & poſtea.§. ſed & ſi quis.num.4.D.de iureiur.Nam ſi pater non habet actiones reuocatorias ratione portionis, quæ ei vt patrono debetur, nec filius pariter habebit. In vtroque enim eadem verſatur, & habet locum ratio, quam adfert Iureconſult. in l. non vſque adeo. D. ſi quis à par.iniquum eſſe videlicet, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. Et quamuis idem Baldus contrariú probauerit

in l.2.C.si quid in fraud. patr.cumque sequatur Castré.ibidem: sententia tamen superior ideo magis placet, quia aliter inuenta esset ratio, qua viuenti patri & inuito, ac contra eius sententiam iudiciumque, heredem daremus, quod iuri testamentorum ipsique definitioni repugnat,& omnem successionis ordinem conturbat. Sed filio aliter consuli potest,si patri dissipanti scilicet tamquam prodigo curator detur, toto tit.D. de curat. fur. Nam obstat l.Imperator.D.ad Trebellian. in qua pater dissipabat rem filio restituendam. Nam nec ibi de legitima repræsentanda agitur, id est, re patris ab eo auferenda, sed restituendo rei alienæ fideicommisso, in quo si pater fraudem faciat, meritò vt à quolibet extraneo auocatur ante conditionem fideicommissi, quod tamen cognitione imperiali & decreto non iure ordinario factum est. Illa verò prior sententia vel ideo potior est, quia si aliter fieret, filium ad negligenda patris officia inuitaremus, cùm certum sit ab eo amplius exheredari non posse, legitima semel percepta. Præterea, tam verum est legitimam ante patris mortem non deberi, vt publicatis filij bonis,legitima in iis viuo patre non comprehendatur, quia nondum quæsita est. Sed & per filij factum, aut delictum, patris conditio deterior fieri non debet l.3. §.si filius.D. quod quisque iur.Et si filiusfam.captiui nulla dicuntur relinquere bona in ciuitate l.lex Cornelia.D.de vulg.multò magis & damnati. Alioquin etiam huic publicationi repugnat titulus.C.ne filius pro patre. Cumque filiifam.bonis publicatis, excipiantur nihilominus castrensia, & quasi patrique seruentur l.si filius.C.de bon.proscript.multò minus ea,quæ

ea, quæ nondum filio competunt, publicationis sententia continebuntur. Sunt tamen qui legem municipalem eo casu repræsentantem probét, & statuto fieri posse contendant, vt ad legitimam teneatur. Laudat in eam rem auctores Alexander in l. lex Cornelia. D. de vulg. qui mihi videntur prætextu Accursij falli in rub. C. de decut. libr. 10. Vbi proposita tamen quæstione, an ex delicto filij statuto pater teneri possit, non ad eam sed ad ius respondet modestè, valere scilicet statutum, si contra ius fiat, cui renuntiari non possit. Non posse autem legitimæ patre viuente renuntiari iure ciuili notum est. l. si quando. C. de inoff. l. pactum dotale. C. de collat. vt etiam ex Accursij sententia statutum in eam rem valere non debeat. Illi adhuc nituntur auctoritate Pontificis in cap. 2. ex. de delict. puerot. Vbi tamen nulla legitimæ repræsentatæ mentio fit. Et quamuis pater, si filius eius pubes fuisset, in centum solidos condemnationis nomine teneretur ex consuetudine, vel ideo factum præsumimus, quia forte filius delinquens habuit peculium, aut bona aduentitia. Aut verò pœnæ loco patri est impositum, qui filium puberem intemperantem non coercuerit. Denique non sequitur, consuetudo talis est, ergo iusta & legitima. Scimus enim irrationabiles plerasque variis in locis esse. Nos autem iuridicam quærimus, & de ea disceptamus, quam nolumus exigere ad canonica, sed ciuilia iura, vnde legitimæ definitio manat. Nostra porro sententia nouum iurgium excludit, quod suboriretur circa legitimæ taxandæ tempus contraria opinione admissa. Alij enim condemnationis tempus attendunt, alij mortem patris substinendam putant, de quibus

Iason

Iason in l.eius qui.§.1.D.de his qui testam.fac. pos. Ex his igitur manifesta est legitimæ & dotis seu alimentorum differentia. Hæc enim etiam in vita præstantur, quinimo & ad ea præstanda pater adigitur, l.qui liberos.D. de ritu nupt.l. cum oportet. §.quod autem.C.de bon.quæ liber.l. si quis. in pr.D. de lib. agnosc. Sunt qui ab hac regula excipiant Iudæum, Christianũ, quem à viuo patre extorquere legitimã putant per l.cognouimus.C. de heret. Quod falsum est, quia de dote & alimentis tantùm ibi fit mentio, quorum ratio à legitima separata est, vt diximus. Et verum est quod notatur in l.1.D.de reg.iur. exceptionem esse de regula, & ad eam referri, aptarique debere. De legitima autem, non de dote, aut alimentis, regula concepta fuit. Esset coloratior exceptio in patre ingrediente monasterium, qui mortuo sæpe comparatur. Idque volunt probari nostri in cap. cùm simus.extrà de regular. In quo de legitima patre viuente debita eo casu agi Decretalis integra prodit, quam nonnulli proferunt, Panormitanus tamen optabat videre. Ego de legitima non puto loqui, sed integra succeßione, cuius pars tantùm est legitima, vt dixi aliàs. Probantque manifesto finalia hæc cap. verba, *quæ ipsi ex succeßione prouenient.* Quibus etiam patrem filio præmortuum euinci potest, vt vel eo nomine huic quæstioni inutiliter aptari videatur dispositio canonica. Meliusque est regulis iuris ciuilis inniti, cùm vt monet idem Panormitanus, nihil noui iuris constituat summus Pontifex, sed consultationi respondeat, argumento eorum quæ traduntur cap. consultationi.ext. de tempor.ord. & in c.ex tua.extra fil.præsbite. Animaduertendum etiam nõ

posse

posse ex eo cap. colligi, monasterium ingressum à patre fuisse capax bonorum. Nam quamuis in illud se cum bonis suis contulerit, ex eo tamen monasterij capacitatem non colligimus, quæ iuris est, cùm illud facti sit. Nihil igitur ea in re summus Pontifex constituit, quia nec in dubium aut controuersiam vocabatur. Hæc tamen vt enucleatius intelligantur, distinguendum est, an monasterium incapax sit bonorum, necne. Illo casu, siue ante ingressum testetur, siue non, succesio competet heredibus. His enim maximè monachis, quamuis naturaliter viuentibus, successorem damus, cùm monasterio interim acquiri nihil posit, quo sensu putarem posse intelligi d.cap.cum simus. Secundo verò casu, quo monasterium bonorum capax est, & proprium habere potest, facta profesione religionis à patre retinebit nihilominus monasterium bona eius, siue ante, siue postea testatus sit, nec nisi morte eius naturali hereditas aut legitima filiis debebitur, auth. si qua mulier. ibique Bartol. & alij C. de sacrosan. Ecclesi. Repellitur enim interim à legitima portione, cuius dies nondum venit, quemadmodum si hereditas, quæ sub conditione restituenda est, in fiscum deuolueretur, cuius petitio inhibetur pendente conditione.argum.l.Statius. D.de iure fis. His igitur præmisis quæramus legitimæ nomine quæ actiones competant. Olim quærela inofficiosi testamenti excludebatur per quartam, vt toties diximus. Nec tamen eam consequebatur per querelam, quæ maioris effectus erat, & totum testamentum subuertebat. Poterat autem filius, si iudicio patris minus quarta parte fuisset consequutus, iure desiderare vt

quarta

quarta ſibi à coheredibus fratribus impleretur. Paul. 4. ſentent. tit. 5. Habebat igitur optionem, quamuis alij aliter exiſtiment, vel conuellendi iudicium defuncti propoſita querela, vel ſi modeſtius agere voluiſſet, implementum quartæ deſyderandi, vt ſingularis illa Pauli ſententia oſtendit. Quam ſemper credidi locum habuiſſe, ſiue fratres, ſiue extranei coheredes adiecti fuiſſent, cùm nulla ratio diuerſitatis reddi poſsit, & conſulendum ſit teſtamentorum firmitati potius, quàm vt eorum ſubuertendorum occaſio amplietur. Neque iuuat l. 3. C. de inoff. in qua de implenda quarta non agitur. Puto autem Iuſtinianum, qui ſupplementi ius primus induxit, non leuiter ea Pauli ſententia fuiſſe motum, à qua tamen expunxit libertatem filio relictam vel ſupplementi petendi, vel querelæ inſtituendæ. Nam vt diximus, omnimodo ſupplenda legitima potius, quàm teſtamentum conuellendum l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. Cùm verò ſupplementi actio noua lege inducta ſit, poſſumus dicere conditionem ex ea lege competere, arg. l. vn. D. de condict. ex lege. §. tripli. Inſtit. de act. quod poſt Accurſ. in d. l. omnimodo. verſ. exigere. probant cæteri, quam denique opinionem Odofredus eius contemporaneus ibi probauerat. In qua actione, quæ ſtricti iuris eſt, illud eſt ſingulare, vt quamuis fructus in ſtrictis actionibus non veniant niſi à die iudicij accepti, & aliquando moræ, non autem ſtipulationis & contractus, l. videamus. §. ſi actionem. D. de vſur. l. ſi filiusfam. 78. D. de verb. oblig. tamen in hac condictitia actione fructus à die mortis debeantur, quemadmodum & portio ipſa, vt notat Accurſ. in l. in fideicommiſſariam.

gloss. 1. D. ad Trebel. quem sequitur Alexand. cons. 127. vol. 6. Et verò vtrúque videmus coniungi, portionem videlicet, ac eius fructus, l. Papin. §. vnde si quis. D. de inoff. Sunt & alię, pro legitima persequenda, paratæ actiones, tam ciuiles, quàm prætoriæ. Et vt breuiter absoluam, omnes hereditariæ actiones, legitimæ nomine, tam ascendentibus competunt. Nam cùm hodie titulo institutionis relinqui debeat, Nou. 115. vt cùm de appel. cog. §. aliud quoque cap. in legitima filius heres erit, eique pro rata hereditariæ actiones dabuntur. Ergo & petitio hereditatis aduersus possessores, ex tit. si pars heredit. per. ac etiã rei singularis vindicatio. Sed & familiæ erciscundæ aduersus coheredes, aliæ denique heredibus & dominis competentes actiones dabuntur, vt meritò cessare debeat quæstio, an filius aduersus tertios possessores legitimæ nomine agere posit, cuius meminit Math. de Afflict. decis. 167. num. 7. Si enim heredi id licet, toto titu. de hered. pet. cum seq. de rei vindic. ergo & filio licebit, quem lex facit heredem, & pro rata dominum. Nam cum in singulis rebus filius legitimæ ius habeat, vt ostendimus alias, arg. l. Plautius. & l. lineam Margaritarum. D. ad l. Falcid. meritò pro ea iuris parte, quam habet in re à tertio possessore detenta, poterit agere. Eadem ratione & aduersus legatarios actiones mouebit, quia iam suprà ostendimus legata non minuere legitimam. Et ex antiquis Raynerius, quem plerique sequuntur relati ab Angelo, consil. 127. in legatarios possessores petitionem concedebat. Quamquam idem Angelus contrarium videtur sequi in l. Papinian. §. si sub conditione. D. de inoffic. testament. quò loci actionem

non

non vltra heredes producit, argum. d. Nouel. vt cùm de appellat. §. cæterum. ibi, *ab heredibus suppleri præcipimus.* Sed prior sententia melior est, secunda Angeli cogitatio in condictione supplementi tantùm locum habet. Condictio enim ex lege, quia personalis est actio, non contra singulares successores, quales sunt legatarij, datur, sed in heredem dirigitur, l. 1. §. si heres. D. ad Trebellian. At aliæ actiones, non dubium est quin aduersus tertios possessores, etiam legatarios, competant. Idque manifestius est in hereditatis petitione, quæ locum habet, seu veteri seu nouo iure constitutionum hereditas ad nos pertineat, l. 3. D. de petitione hereditatis. Ergo & in specie d. l. omnimodo. In qua cùm ipso iure supplementum insit; vt apertè dicitur in l. scimus. in principio C. eodem. meritò statuendum est, nouo iure constitutionis illius, hereditatem ad eos pertinere, quibus ius legitimæ competit. Sic enim ipso iure suppletur, quod legitimæ deest, vt etiam fingatur filius in supplemento heres institutus. Quod verò dixi, iudicium familiæ erciscundæ posse aduersus coheredem exercere, cui legitima competit, verissimum ex eo deprehenditur, quia etiam vtile iudicium detur adrogato propter quartam D. Pij, quamuis in ea heres non sit l. 2. §. 1. D. familiæ erciscundæ. Multò ergo magis heredi dabimus, legitimæ nomine, non vtilem sed directam, cùm certissimum sit in ea esse heredem, vt verè ipse Baldus interpretum acutissimus elegantissimum legitimæ petendæ modum primus inuexerit, actione videlicet familiæ erciscundæ proposita, quod ab eo traditur in l. si pater. numero 5. D. de inofficioso testamento. Sunt qui

existiment, supplementi nomine actione ex testamento agi posse, quasi ex testamento debeatur, inter quos est Fulgosius in l. omnimodo. Quòd quidem verum erat ante Iustiniani Nouellam, qua necessitas relinquendæ legitimæ titulo institutionis imponitur, d. §. aliud quoque capitulum. Nam cùm posset legati aut fideicommissi titulo relinqui, merito actio tanquam legatario competebat. Hodie non item, quia nec heredi contra heredem dari solet, vt notissimum est, cui denique aliis actionibus consulitur. Illud in his actionibus hereditariis, legitimæ nomine competentibus, singulare est, vt non quemadmodum in aliis actionibus heres & conuenit, & conuenitur, sic & in iis obseruetur. Habet enim filius, vel quisquis est, cui legitima competit, actiones actiuas. Sed in eum actiones passiuæ non diriguntur, cùm notissimum sit exortem esse legitimam & liberam ab omni onere seu actionis iure l. quoniam in prioribus. & ibi notatur. C. de inofficioso testamento. Postremo, inter actiones legitimæ nomine competentes, adde & hypotecariam, vt tenet Baldus in l. filium quem habentem. C. familiæ erciscundæ. Nam si legatarij habent l. 1. C. communia de leg. multò magis liberi habebunt, qui in legitima legatariis præferuntur, vt aliàs diximus.

Quando non debeatur legitima.

CAP. XVI.

RESTAT postrema pars oblongi huius tractatus, quibus videlicet casibus legitima portio non

non debeatur, nec peti posſit. Ceſſat igitur hæc portio, lege, conſenſu, culpa, & tempore. De lege igitur videamus, an per eam legitima tolli vel diminui posſit. Et quidem cùm variè taxata aut definita hactenus fuerit, vt proprio capite oſtédimus, quemadmodum augmentum, ſic & diminutio in arbitrio legis erit. Cumque naturalis ratio in liberis parentum portionem aſsignet, ea tamen pro diuerſitate cauſarum diuerſimodè à lege definita eſt. Modò enim triens eſt, vel ſemis, pro numero liberorum, modò nullo liberorum reſpectu, ſemiſ tantùm. l. vltima. C. de bon. proſcript. Maior dubitatio eſt, an lege, vel ſtatuto prorſus tolli posſit. In qua quæſtione pugnatum fuiſſe inter veteres, à ducentis annis circa, teſtis eſt Socinus reſponſo 150. vol. 1. num. 2. quam etiam Bononiæ diſputatam fuiſſe refert Cynus in l. ſancimus. C. de nupt. Alij enim lege municipali in totum tolli poſſe crediderunt, aliis contrà defendentibus. Vtriuſque partis rationes referunt Dyn. in reg. indultum. de reg. iur. in 6. Cynus in d. l. ſancimus. Albericus in l. omnimodo. circa fin. C. de inofficio. Et tandem ſtatuunt negantem partem æquiorem eſſe, affirmatiuam verò iuri ſcripto magis adfinem, idque immeritò. Repugnat enim talis aſſertio omni iuri, veriorque eſt illa ſententia quæ legitimam non poſſe tolli ſtatuit. Nam ius ciuile ordinem & rationem naturæ prorſus inuertere non poteſt l. 1. D. de vſufruct. ear. rer. Naturalis autem hic eſt ordo, vt liberi ſuccedant parentibus, per can. ius naturale, 1. diſtinct. l. cùm ratio. D. de bon. damnat. Et quamuis diminuta fuerit natura per ius ciuile, quod integrum ius ſucceſsionis ad trientes & ſemiſſes rede-

git, nunquam tamen ab eo sublata fuit prorsus, sicut nec potuit filij nomen, quod est naturale, tollere. §. emãcipati. vers. minus. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. Quòd igitur ius ciuile nequit, nec municipale poterit. Eoq; magis credendum, quòd nunquam lata lex est, quæ liberis hereditatem paternam prorsus tolleret. Nam etsi libera potestas patri concessa fuerit de re sua disponendi, ea tamen libertas statim interpretationibus cohibita est, ac intra naturæ verecundiam retenta. l. verbis legis. D. de verborum significatione. Quod si lex municipalis eandem libertatem iterum laxaret, iisdem frænis esset constringenda, exemplo iuris ciuilis. Sanctius enim & reuerentius de principiis naturalibus leges ciuiles statuunt, quàm vt eradicare aliqua ratione moliantur. Quinimo ad ea sæpissimè prouocant, quod & Apostolus Paulus non semel tentauit, vt pluribus probat Tertullianus lib. de corona milit. Et verò, si ius naturale lex ciuilis tolleret, iuri diuino præiudicium adferret. Nam vt idem auctor est lib. de testim. animæ, quantò naturalia, tantò diuina. Alias rationes huius partis, & sententiæ, Dynus atque alij referunt. Nobis auctores indicasse sat erit, dum tamen meminerimus, Rotæ iudices hanc tanquam potiorem sequutos fuisse, vt apparet ex decisione 17. in antiquis. Vna est tantùm periculosa ratio, qua dicunt de his rebus statutum fieri non posse, de quibus nec pacisci licet, quam colligunt ex Accurs. in rubr. C. de decur. lib. 10. quæ item apertè falsa est. Pacto enim non potest adquiri dominium l. traditionibus. C. de pactis. & tamen lege seu iure ciuili potest, vt vsucapione & aliis modis. Præterea etsi pacto

cto agnatio non poteſt repudiarij l. ius agnationis. D. de pactis. admitti tamen iure ciuili poteſt, vt & adoptione olim l. qui in adoptionem. D. de adoptionibus. Senſus autem d. l. ius agnationis. quam in ore habent, hic eſt, vt quemadmodum patria poteſtas, obligatio, & ſimilia certis modis incipiunt, certis etiam deſinunt, ſic etiam agnatio. Hæc enim, aut natiuitate aut adoptione contingit, tollitur verò etiam certis modis, nempe eadem adoptione d. l. qui in adoptionem. aut capitis diminutione. §. vlt. Inſtit. de legit. agnat. tutor. Pacto non tollitur, quia non eſt modus inſtitutus dirimendæ agnationis, quæ cùm iuris publici & communis ſit, pactis priuatorum mutari non poteſt, l. ius publicum. D. de pactis. Secundus caſus, quo legitimæ petitio extinguitur, conſenſu eius cui debetur, contingit, puta ſi legitimæ renuntiauerit. Cuius remiſsionis formam præſcripſit Imperat. in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inofficio. teſtamento. cùm ait, *niſi hoc ſpecialiter ſiue in apocha, ſiue in tranſactione ſcripſerit, uel pactus fuerit, quòd contentus relicta uel data parte, de eo quod deeſt nullam habeat quæſtionem.* Hæc igitur forma cùm à lege data ſit, non poterit ab ea recedi, ſed ad vnguem ſeruanda erit, arg. l. Fulcinius. §. 2. Quibus ex cauſis in poſſeſsionem eatur. Hæc autem locum habent in renuntiatione legitimæ, quæ iam competiit & cuius petitio nata eſt, idque oſtendit Imperator in d. §. & generaliter. cùm heredibus ſecuritatem factam dicit. Nam iure ciuili, pactum, ſiue tranſactio, ſiue apocha futuræ legitimæ inualida eſt. quemadmodum & ſucceſsionis l. pactum dotali. C. de collationibus. l. vltima. C. de pactis. Cùm enim legi-

tima, non nisi titulo institutionis, aut hereditatis haberi hodie possit, is hereditati superstitis renunciat, qui legitimæ renuntiat; quod non licet l. qui superstitis. D. de adquirenda hereditate. Et quemadmodum præmatura dicitur spes collationis, cùm adhuc viuat is de cuius bonis quarta debetur, l. 1. §. si impubere. D. de collatione bonorum. Sic etiam præmatura talis renuntiatio dicenda est, nisi consensus eius, cuius ex bonis legitima debetur, accedat, cùm eo casu pactum futuræ successionis permissum sit, l. vltima. C. de pactis. quo colore putarem sustineri posse eam renuntiationem, quæ iure nostro municipali recepta est, de qua diximus aliàs plura. Iure autem canonico, si iusiurandum accesserit, probata est successionis ac proinde legitimæ renuntiatio, argum. capit. quamuis. de pactis. in 6. Vbi tamen non puto necessarium esse consensum, de quo in d. l. vltima. alioqui nullus esset iuramenti effectus. Quid verò in generali renuntiatione statuendum est? Et quidem legitimam non includere Gulielmus, Cynus, Baldus & alij volunt in d. §. & generaliter. Sed si iuramentum accesserit, etiam ad legitimam produci multi putant, quos refert Tiraquellus, l. si vnquam. in præfatione. num. 144. Volunt enim post Baldum, & Salycetum in l. 8. C. commodati iuramentum vim habere specialis renuntiationis, cùm & habeat vim clausulæ, si non valeat vt ago, &c. argumen. l. cùm pater. §. filius. D. de legat. 2. & ibi notant Doctores c. venientes. & c. ad nostram. extra de iureiur. Contrariam tamen sententiam amplexi sunt plerique alij, quibus non placuit generalis renuntiationis vires
tam

tàm latè producere, quantumuis iuramento firmata sit, & per quam legitimæ præiudicium fieri negant Ludouic.Roman.in d.l.qui superstitis. aliique, quos Tiraquellus enumerat num. 160. vt supra. Vtraque tamen sententia probabilis mihi videtur,& quæ hac distinctione conciliari possit, vt generalis renuntiatio iurata, quæ ius præsens comprehendat,& iam competens, ad illud extendatur, ad ius verò futurum nec dum natum, non item. Ergo qui renuntiat iuri omni cum sacramento,legitimæ renuntiare & iã videtur quæ ei competit, & cuius petitio iam nata sit, propter eas quas in prioris sententiæ expositione rationes adduximus. Qui vero legitimæ nondum debitæ intempestiuè generaliter renuntiat, quantumuis iuramentum adiiciat, nihil aget. Incertum est enim,an ei aliquando competitura sit,quia si ante patrem decesserit, euanescet omnis legitimæ spes. Præterea iniquum esset, iuramentum quod est accessorium, vlterius producere,quàm ipsa principalis renuntiatio porrigatur, quæ ad futura successionis iura non potest extendi, vt probauimus antè.Quòd si pater, vel is cuius in bonis legitima speratur, ei generali renuntiationi iuramento stipatæ consentiat, hoc casu crederem etiam ad futuram legitimam produci, cùm, vt diximus, successionis futuræ pactum sub hac cautela recipiatur l. vltim.C. de pact. Aliàs enim,nec iuré canonico quamuis iuramento firmata valeret, vt verè Baldus respondit. consilio 437.lib. 1. Præterea dubitari solet, an cesset legitimæ ius per culpam, siue omissionem. Et videtur posse contingere, si omissum fuerit inuentarium, exemplo Falcidiæ, à qua ob eam causam excidit heres, Nouuel.1.

de hered. & Falcid.§.ſi verò non fecerit inuentariū. Dubitationem facit, quòd ius Falcidiæ ad legitimā ſæpe producitur, vt in ſuperioribus ſæpe oſtendimus, quodque Haloandrina Nouellarum editione trientis & ſemiſsis apertè mentio fiat, d.Nouel.1. §. hinc nos. Et hanc ſententiam tenuere ex antiquis Oldrad.conſi.134.& Bald.in l.fin.§.fi.C.de iure delib. Sunt qui & Nicolaum Matarellum producant, quod facit Guido Pap.quæſtio.53. Contraria tamen potior eſt, quam poſt Accurſ. in authent.hoc amplius.C. de inoffic. teſtam. ſequuti ſunt Richardus, Cyn.& Bartol. in authent. ſed cùm teſtator.C.ad l. Falcid. Baldus ſui immemor in l. filium quem. C. fam. erciſc. Vbi Raynerium ſectatorem allegat. Et hanc communem opinionem appellat idem Guido deciſ. 53. in princ. itemque Alexander reſponſo 67. libr. 4. Neque enim hæc neceſsitas aliquo iure expreſſo legitimæ eſt impoſita, à qua grauamen omne potius excludūt l.quoniam in prioribus.C.de inoff. Neque obſtat d.Nou.de hered.& Falcid.§.hinc nos. quæ de herede extraneo, de legatis detrahente, manifeſtè loquitur, maximè in illis verbis, *ſi patrimonium legatis conſumant*. Eoque minimè de legitima intelligi poteſt Nou.quia eo tempore nondum hereditatis titulo neceſſariò relinquenda erat. Heredi autem conſtitutio ſcripta eſt, vt ipſe titulus arguit. Itaque vitiesè Haloander eam edidit, facta in ea mentione trientis & ſemiſsis, quæ taxatio poſtea inducta eſt, cùm Scrimgeri editio veteri ac vulgatæ conſentiens loco illorum verborum ſuprà relatorum τὸ τέταρτον id eſt, quadrantem exprimat. Et ne ad legitimam facilè ius Falcidiæ hoc caſu producamus,
diuerſi

diuersitatis rationem inter extraneum & filium heredem hanc faciunt nostri, quòd hic de damno vitando certet, & portione sibi debita retinenda, ille de lucro quærendo. An verò in quarta Trebellianica locus sit ei Nouellæ, & pœnæ non conficientis inuentarium ad eam porrigantur, incerti sunt valde nostri. Sunt enim qui affirment, vt Oldrad. consil. 134. per totum: Mathesilan. in singulari 157. sunt qui negent, quorum trita est sententia, Couarr. cap. Raynut. §. 11. nume. 10. ext. de testam. Alexand. post alios responso 167. nume. 2. libr. 4. & vtrobique apud eos notatur. Vetustiores, quibus magis est credendũ pro negatiua stant, vt Rofred. in libell. & alij relati ab Alexand. quos sequitur Craueta consilio 17. Et hanc tritiorem sententiam, atque, vt illi dicunt, magis communem esse adfirmat Iason in l. Marcellus. nume. 68. ad Trebellian. Neque mutat fideicommissorum iterata mentio in d. Nou. quia cùm simul. & coniunctim legatorum etiam meminerit, de particularibus non vniuersalibus fideicommissis est intelligenda. Illorum enim & legatorum, non vniuersalium fideicommissorum, iura sunt exæquata l. 1. D. de leg. 1. Quinimo hanc inuentarij necessitatem non contemplatione Trebellianicæ inductam Iustinianus ostendit d. §. hinc nos. in princ. cùm ait, *quæ neutiquam competitura erat, si nihil dolo malo egissent, interuertissentque*. Non enim aliter competit quàm si hereditas legatis sit exhausta. Idque maximè contingit, si res hereditarias subtraxerit heres. At verò in Trebellianica longè aliud est, quæ semper detrahitur, etiamsi vel nihil vel aliquid heres amouerit. His igitur sic receptis, grande præiudicium fiet promulgatæ

mulgatæ ſententiæ, qua ſtatuitur Trebellianicam, vt Falcidiam nominatim prohiberi poſſe, idque maior interpretum turba tenuit in authent. ſed cum testator. C. ad l. Falcid. & in d. l. Marcellus. D. ad Trebellian. Alexand. conſilio 67. libr. 1. Iaſon in d. l. Marcellus. nume. 40. cum ſeq. quod ex eius Nouellæ conſequentia tantùm receptum eſt. Quòd ſi tamen Trebellianicam à Falcidia ſeparemus in neceſsitate inuentarij conficiendi, pœniſque non confecti, meritò & à prohibitione diſtinguemus, vt omittam tritum illud, iura noua ad conſequentias non eſſe facilè trahenda. Poſtremò, finitur legitima tempore & præſcriptione, quia legitimæ nomine competentes actiones, vt & omnes aliæ ciuiles, regulariter triginta annorum ſpatio tolluntur, l. ſicut. & l. vltim. C. de præſcript. 30. vel 40. l. 2. C. de conſtit. pec. Siue igitur ſit hereditatis petitio, quam eo nomine competere ſupra diximus, ſpatio illo excludetur, l. hereditas. C. de petit. hered. ſiue condictitia actio ſupplementi ex nouis legibus, eundem finem accipiet, vt rectè cenſent Bald. Alexand. Salycet. & alij, in l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſtam. Nam & ſucceſsio omnis eo tempore præſcribitur, vt rectè Accurſ. l. 3. C. de adquir. hered. in l. vn. C. quādo non pet. Bald. & alij in l. licet. C. de iure delib. Neque obſtat inofficioſi querelam, in cuius locū ſubſtituta eſt condictitia ex lege, quinquennio finiri, l. ſi quis filium. D. de inoffic. teſtam. quo argumento Bartolus deuiam ab hac noſtra vulgari ſententiam ibi ſequitur. Nam longè alia eſt illius ac huius natura. Querela teſtamentum euertit, condictitia conſeruat. Querela exheredato, condictio inſtituto datur. Querela non

eſt

est actio, condictio merè personalis est.

De iure quadrantis Falcidiani.
CAP. XVII.

NVNC commodissimum est ad Falcidianũ quadrantem transire, quem subsequetur quadrans Trebellianicus. De illo ita breuiter constituendum, vt origine & causa notata, quibus debeatur, quomodo, & quando expediamus. Præterea vnde, & qua ratione deducatur, quæ in eam imputentur, quibus actionibus conseruetur, & quando desinat deberi. Legem autem Falcidiam, à qua fluxit hic quadrans, Publium Falcidium Tribunum plebis auctorem habere refert Dio libr. 48. Quem tamen Alciatus lib. 5. parerg. cap. 24. meritò redarguit, quod heredi scripto dicat licuisse quartam partem retinere, & reliquum omittere, si in eo grauatus fuisset, cùm certum sit totam hereditatem debere agnoscere heredem l. 1. cum sequentib. D. de adquir. hered. In eo item minus fideliter Falcidiæ tenorem Dio refert, quòd nullam legatorum faciat mentionem, propter quæ & eorum modum potissimùm lata sit, non verò propter alia onera hereditaria. Sed in legibus & Senatusconsultis referendis auctores historiarum non satis accurati sunt. Et cùm legis eius plura fuissent capita, vnum tamen præcipuum fuit, quo l. 12. tab. facultas testandi nimium effusa & libera coarctata est, statutumque, ne cui plus legare liceat quàm dodrantem omnium bonorum, sic vt quarta pars omnium bonorum penes heredem aut heredes maneat, l. 1. D. ad l. Falcidiam. §. 1. Instit. de lege Falcid. Itaque propter legem Falcidiam ex legato dicitur legatarius

gatarius perdere l.ſi mihi Stichus.97.de legat.1.Antè quidem lex Furia & Voconia in eam rem quodammodo latæ erant, quarum neutra ſufficiens erat ad operis conſummationem, inquit Iuſtinianus, ideoque imperfectas leges appellat Vlpianus initio frag. reg. Conſeruandorum autem teſtamentorum gratia lex Falcidia lata eſt, quia plerumque inteſtati moriebantur patresfam. recuſantibus ſcriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire, Inſtit. init. de lege Falcid. Facile enim repudiant hereditatem, qui nihil laturi ſunt ex hereditate l.filium. 20. D.de bon.poſſ. contra tabul. Quò pertinet quod ait Plin.lib.18.cap.6. *Vſque ad detractionem heredis exhauſit.* Et verò, ne deſtituantur teſtamenta, leges proſpiciunt l.ſi pars.D.de inoffic. teſtam.l.1.in princ. D.ſi quis om.cau.teſt.l.1.C. de ſacroſ. Eccleſ.quam cauſam etiam fuiſſe legitimæ portionis oſtendimus,cùm ea relicta querela, quæ inteſtatum patremfam.facit, perimatur,l.Papinian. D.de inoffic. teſtam. quamuis & heredis cauſa latam eſſe legem Falcidiam dicatur. l.poteſt.71.D.ad l.Falcid. Et verò heredibus ſolis hoc beneficium debetur, iis nempe, quorum aditio aut repudiatio teſtamenta confirmat, aut deſtituit. Quocirca fideicommiſſarius etiam vniuerſalis quamuis loco ſit heredis, non detrahet, multóque minus legatarius l.lex Falcidia.47.in fi. D.ad l.Falcidiam. Et quidem lex ipſa heredi tantùm teſtamentario conſulebat, ſed poſtea D. Pius & ad legitimas ſucceſsiones propter fideicommiſſa perduxerit, l. filiusfam. 18.D. ad l. Falcid. Debetur autem ipſo iure, id eſt, vi ac poteſtate legis, l.in quantitate.§.vltim.D.eod. Eoque fit, vt apud heredem remaneat, quamuis

corporaliter

corporaliter insolidum res translatę sint, l.1.§.si quis. D.quod legat.l. lineam Margarit.D. ad leg. Falcid. heredique hæc retentio quadrantis conceditur, l.vn. C.quod legat. & vindicatio tamquam domino iure ciuili, d. l. lineam. l.penultim. C.ad l. Falcid. Non imponit autem necessitatem adeundi, aut cogit, vt Senatuscons. Pegasian. sed inuitat tantùm. Itaque post eam legem dicitur liberum ei adire l. in quantitate. 73. in princ.D. ad l. Falcid. Porro de bonis & patrimonio deducitur, quod mortis tempore fuit l. in ratione.2.§.verum.l.in quantitate.in prin. D.eod. §. quantitas. Institut. de lege Falcid. vt & in aliis quadrantariis deductionibus in superioribus ostendimus obseruari. Bona igitur intelligemus, quæ deducto ære alieno supersunt, l.subsignatum.§. bona. D.de verb.sign.l.vltim.D.de vsufr.leg.In deductione autem id obseruatur, vt in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponatur, l.in singulis. D. eod. Ergo si pars vnius heredis sit legatis exhausta, alterius verò non item, retinebit nihilominus quartam partem suæ partis ex legatis ab eo relictis.§. & cum quæsitum. Instit.de lege Falcid. Hoc est enim quod dicitur, legatorum rationem separandam esse, l. in ratione.2.§.quæsitum.D. eod. Et quemadmodum in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est, ita & in singulis rebus deductio pro rata, d.l.lineam Margarit.l.Plautius.D.eod. Obseruabitur præterea, vt si plus leget quis quàm in bonis habeat ante extrahatur quod extra bona est, deinde quod ex bonis apud heredem manere oportet iure Falcidiæ l. in quantitate.73.in fi.D.eodem. Sequuntur imputationes in hunc quadrãtem faciendæ, quas pari breuitate subtexemus.

ſubtexemus. Etſi ergo per legem Falcidiam legata minuantur, ea tamen legata intelligamus oportet reſciſioni apta eſſe, quæ vtiliter legata ſunt. Nam ſi ab initio inutilia ſint, aut per exceptionem ſeruari poſſint, in quartam imputabuntur, nec ceterorum legata minuent quaſi manſerint in hereditate, l. non eſt dubium. l. id autem. D. ad leg. Falcid. Et generaliter, quacumque ex cauſa legata non præſtantur, imputantur heredi in quartam partem, l. ex aſſe. in fin. D. ad l. Falcid. Secundò imputantur in Falcidiam ea, quæ iure hereditario capiuntur ab herede, l. in quartam. D. eod. Nam cùm lex Falcidia proſpexerit, ne minus quàm quarta pars hereditatis apud heredem maneat, l. 1. in princ. D. eod. quæ ideo quarta hereditatis appellatur in d. l. in quartam. in princ. meritò in quartam imputabuntur quæ tamquam heres capit. Ergo partem prelegati cùm à coherede capiat heres, partẽ à ſeipſo, quod à ſe ipſo capit, quia iure hereditario capit, imputabit: quod à coherede, quia iure legati habet, extra quartam erit d. l. in quartam. l. quod autem. 74. C. ad l. Falcid. Neque diſtinguimus cum Goueano libr. 2. animaduerſ. cap. penult. inter legatum & prælegatum, nam vtriuſque pars ſemper à coherede capitur l. in fideicommiſſaria. D. ad Trebellian. l. 1. §. ſi quis. D. Quod legat. Quinimo nec differentia conſtituenda eſt, ſitne corpus hereditarium, vel pecunia numerata, nã & in vtroq; partem ſemper coheres præſtat, l. heredes. §. vltim. D. fam. erciſc. Neque obſtat l. deducta. §. nummis. D. ad Trebellian. quæ in ſpecie ſingulari loquitur, & vbi reſtitutionis ac retentionis mentio eſt, ex qua nemo rectè ad Falcidiam generaliter inferat. Qui igitur rogatus

eſt

eſt reſtituere acceptis nummis, eos de parte ſua tantũ retinet, vt ibi dicitur & in l. cum pater. in princ. D. de legat. 2. Aliud eſt in ſimplici prælegato pecuniæ, cuius vt diximus, pars à coherede capitur. Quærunt interpretes, an donationes, quæ morte cõfirmantur, in Falcidiam imputentur, de quibus etiam in legitima quæſiuimus. Circa quàm quæſtionem maximè videndum, an iure hereditario capiantur; quia hoc conſtituto facilis erit diiudicatio. Azo & Accurſius quos alij ſequuntur in l. filium quem. C. fam. erciſc. imputari pro parte hereditaria, non ſecus ac legata, & prælegata, putant. Gulielmus Cuneus cum Paulo Caſtr. & Angel. ibidem, extra hereditatem ac proinde extra quartam eſſe voluerunt, quod verius eſt, & probatur apertè l. ſequens quæſtio. D. de leg. 2. Illi enim falli videntur qui putant pro parte iure hereditario capi, cùm ab aditione non pendeant vt hereditas, ſed mortem tantùm expectent. l. filiæ. C. famil. erciſc. l. poſt legatum. in fi. D. de his quibus vt indignis. Valebunt igitur, etiamſi teſtamentum deſtituatur aditione, contrà cùm certum ſit, vt ad adeundum inuitentur heredes, quartæ beneficium conceſſum eſſe. Adiicio iuuari hanc ſententiam ex eo, quod mortis cauſa capi videantur, mortis verò cauſa capiones in Falcidiam non imputentur, l. id autem. 76. D. ad l. Falcid. vbi mortis cauſa, & iure hereditario capere, opponuntur. Non mutat, quòd legatis comparentur hæ donationes cauſa mortis, aut quòd fideicommiſsi partibus funguntur, vt donationes inter virum & vxorem, l. in donationibus. C. ad l. Falcidiam. Nec enim exinde quis iure ſtatuet, pro parte quæ iure hereditario capiuntur vt legata & fidei-

commissa imputari. Respondeo quidem comparari legatis & fideicommissis, non tamen in eo, vt iure hereditario capiantur pro parte, cùm & is qui non vult heres esse, possit tamen esse donatarius, nec eo nomine oneribus hereditariis obstringatur. Denique dominium rei legatæ adquiritur ab agnitione, l. ei qui ita. D. de condit. instit. l. cùm verò. in fi. D. de fid. lib. At verò dominia rerum sic donatarum adquiruntur statim à morte, l. 2. D. de publ. in rem act. Ergo ex huiusmodi donationibus non est dubium, quin deducatur Falcidia, d. l. in donationibus. l. si mortis. C. ad l. Falcidiam. Sed quòd quadranti imputentur, falsum est, quia iure hereditario non capiantur. Hæc autem quæ de rebus hereditario iure perceptis & imputandis diximus, locum non habent in his quas vt sibi à defuncto debitas heres capit. Etsi etenim confundantur eius actiones per aditionem, tamen lex ei seruat hoc casu, & debitum deducit quasi æs alienum, non autem imputat, quasi hereditarium l. in ponenda. l. irritum. C. ad leg. Falcidiã. Quod nostri temperant in debito, vt vocant, legali, cuius generis sunt legitima, & lucrum proueniens ex l. hac edictali. C. de sec. nupt. idque præter cæteros Castrensis ostendit in l. si debitor. D. ad l. Falcidiam. Sed verius est, generale pronuntiatum aliàs periculosum in debito legali & iure hereditario intelligere, aliterque non imputari crederem. Ex his clarum est, quod extra causam hereditariam heres capit, non imputari in Falcidiam, siue extra testamentum capiat ac inter viuos, vt dotem, vt donationẽ l. pater filiam. in princ. D. ad leg. Falcidiam. Siue ex testamento, vt fideicommissum, legatum, d. l. in quartam, siue denique

nique, propter mortem, vt morte confirmatas donationes, de quibus paulò ante, vt etiam quod implendæ conditionis causa est acceptum, l. id autem. 76. D. eod. d. l. in quartam. Quæ item omnia ita demum vera sunt, nisi testator aliud iusserit, vel quartæ contemplatione horũ quidquam dederit ac reliquerit. Nam siue donatio sit inter viuos, imputabitur, l. cum quo. §. fin. D. eod. siue debitum heredis, d. l. si debitor. siue legatum aut fideicommissum, l. sed si ideo. 75. D. eodem, siue mortis causa capio d. l. sequens quæstio. Nam & eadem ratio ac voluntas seruatur in aliis portionibus legitimis, l. etiam. §. sed si nõ mortis. D. de bon. libert. l. 1. §. si parens. D. si quis à parent. l. si non mortis. in princip. D. de inofficio. testamento.

***

Finis libri secundi.

CLAVDII CHIFLETII IVRECONS. SEQVANI,

DE IVRE FIDEICOMMISSORUM, liber primus.

* * *

PRAEFATIO.

STVDIA quæ colimus, pacis studia sunt, Auditores, vt non mirum sit, si inter armorum strepitus vox iuris ac legum exaudiri non potuerit. Vtinamque non atrociora essent intestina, quàm externa bella. Nam eo res rediit, vt præclarè fecisse ij demum putentur, qui academiæ quietum & tranquillum corpus exagitauerint, & egregiis suis dotibus spoliauerint. Quod hodie & à multis eò fit licentius, quòd qui has iniurias vindicent, ipsamque à grassatoribus tueantur, paucissimi supersint, omnique auxilio legum destituatur legis ipsius parens Academia. Neque tamen aliquando deerit potentissimus eius adsertor, & principalium sententiarum vindex. Iis enim auspiciis videtur constitutum nobile hoc corpus, cuius vos omnes membra estis præcipua, vt non nisi cùm totius prouinciæ interitu dissolui possit, adeo vt postquam legú disciplina cessauerit, timendus sit vicinus reip. casus.

Quæ

Quæ per nos, aut cessationes nostras iniquas, ne fiăt, omnino adlaboramus. Quinimo quamuis multorum iniuriis lacessiti, iusto tamen dolori tantum detraximus, vt vestras vtilitates nihilominus cogitaremus, & ad solida profitendi múnia, vnde nos irrationabiles quorundam vexationes reuocabant, alacres rediremus. Vos itaque mutuas vestras operas nobis dicate, vt vnanimes bono Academiæ, studiorumque vestrorum vtilitati vacare possimus. Eo proposito adsumpsi iuris nostri partem luculentam, & cùm vsu, tum difficultate celebrem, adfinem omnino iis quæ à me in quartarum legitimarum tractatione dicta sunt, quinimo portionem eorum non vulgarem. Dicam verò audacter: nullus est in iure locus illo potior, in quo de fideicommissorum iure quęritur, qui potissimùm solet excuti in Senatusconsul. Trebelli. quod circa fideicommissa factum est, interpretatione. Hinc pendent fori, ac iudiciorum, pinguiores quæstiones, hic est, vt sic dicam, Iurisprudẽtiæ ipsum frumen, hęc verè aurea seges, quam non metet quisquam, nisi qui titulũ hunc suis fuerit metitus spatiis.

De nomine atque origine fideicommissorum, & à quo iure sint. CAP. I.

FIDEICOMMISSORVM occasione de Senatusc. Treb. & Pegas. tractauerat Vlp. li. 3. & 4. fideicõmissorum. At nos occasione Senatusc. Trebel. de fideicommissis quædã altius repetemus, ne Senatusc. prouisionem circa fideicommissa, antiquiore illorum iure non repetito, indebitè tractasse videamur. Et quãmuis in substitutionum opere non pauca ad fideicõmmissa pertinẽtia retulerimus, quatenus substi-

tutionum ratio patiebatur, tamen plenius hic exordiemur, propter eam quam dixi occasionem, & quæ ibi meritò sunt omissa, hic tanquam in proprias sedes collocabimus. Scripserunt de iis libros multos Mætianus, Valens, Caius, Vlpianus, Paulus, quæ toties iterata tractatio materiæ vbertatem arguit. Nos idem tractaturi secundum artem & rationem, prius de nomine & origine quæremus, vt ad ipsorum fideicom. progressum, ampliorem que vsum, & iura circa ea constituta, factaque Senatusc. felicius perueniamus. Fideicõmissi nomen fictum & inuentum est à Iureconsultis, in eorum familia natum, proindeq; vernaculum. Et verò Iureconsulti nostri à Stoicis edocti fuerunt fere omnes, à quibus multa in ius ciuile transtulerunt, cùm Stoici audaces essent in fingendis nominibus. Cic. 3. de finib. circa princip. *quamquam ex omnibus philosophis Stoici plura nominauerunt. Zeno quoque eorum princeps, non tam rerum inuentor fuit, quàm nouorum uerborum.* Idem Tullius in Bruto verborum architectos appellat. Eandem licentiam ab iis mutuati Iureconsf. nostri multa nominauerunt in iure, vt sunt illa, *fideicommissum, fideiussor, &c.* Verba illorum peculiaria. Quod quidem varietas negotiorum exigebat, in quibus distinguendis occupatur Iureconsultorum labor, quorum tamen industria non potuerit efficere, quin pleræque adhuc res innominatæ essent, quia plura sunt negotia quàm vocabula, l.4. D. de præscript. verborum. Ciceronem verbo fideicommissi iuncto vsum non inuenio. Nam quæ nos fideicommissa dicimus, ille commendationes & iussa morientium appellat, vt 3. de finibus. & postea ostendã. Et certe fideicommissa adhuc hodie mãdata

sunt,

sunt, sed extrema suprema. Indeq; factum, vt verbũ; *mando*, inter precaria numeretur, §. vlt. Instit. de sing. reb. per fid. relictis. & mandare pro fideicommittere sumatur, l. cum pater. §. surdo. de leg. 2. præcipueque obtinet, cùm mortis causa mãdatur. Nam inter viuos mãdatum aliud sonat, & est contractus qui consensu perficitur. In eo tractatu pariter nõ verbo tenus tantùm, sed etiam effectu distinguitur mandatum, à cõmendatione. Mandatum enim obligat, commendatio non item, l. si verò. §. cum quidam. D. mand. At fideicõmissum per verbũ, *commendo*, nonnunquã relinqui potest, vt diximus in tractatu verborum, cùm de substitutionum iuribus dissereremus. In tractatu autẽ depositi, quia cõmendare nihil est aliud quàm deponere, l. cõmẽdare. D. de ver. sign. l. Lucius. D. depos. ex commẽdatione orietur obligatio, vt ex deposito. A fideicõmisso verò depositũ distinguitur, l. Lucius. 78. §. Mæuia. 1. D. ad Treb. A fideicõmisso dicitur fideicõmissarius, id est, is cui restituitur fideicommissũ. Sic enim semper in libris nostris exaudiendus. Vnus est locus singularis etiam à veteribus notatus, in quo deflectit à perpetua significatione, & heredẽ signat, vel eum à quo est aliquid relictum, l. quãuis. 51. D. de iudic. Sed & in Nouel. 108. quæ vulgò de restitutionibus inscribitur, vbi de cautione fideicõmissario dãda ab herede agitur pro quarta seruanda, videtur fideicommissarius pro herede poni. Quamquam ego putẽ antiquum Græcæ Nouellæ errorem esse & pro ὁ φιδεικομμισσάριος leg. τῷ φιδεικομμισσαρίῳ, qui error facilis est. Et verò Iulianus sic vertit, *conueniens est ut scriptus heres generali fideicommissario cautionem præstet de tribus unciis restituendis*. Et sanè absurdum esset, vt in

vna eademque oratione, & fere altera linea, fideicommissarij appellatio tam variè & diuersè fuisset vsurpata. Fideicommissarius etiam dicitur, non emptor hereditatis, is cui hereditaté heres paruo pretio vendere iussus est, l. 13. §. 4. D. de petit. hered. Et vt fideicommissarius appellatur, cui restituitur, & præstatur fideicommissum, sic fiduciarius qui præstat, siue à quo relinquitur, cuiusque fidem sequitur defunctus. Vnde fiduciarius heres dicitur sæpe, & fiduciaria hereditas, l. si eius. 46. l. 67. in fi. D. ad Trebellianum. l. 9. §. 1. D. de rebus creditis. Erat autem fideicommissum secundum Vlpianum in fragm. regular. *quod non ciuilibus verbis, sed precatiue relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.* Quæ definitio cùm negatiuè procedat, ratione testamentorum & legatorum concepta est; quæ & ciuilibus verbis ante Theodosium fiebant, id est, latinè conscribi necesse erat l. hac consultissima. C. de test. & ex rigore iuris ciuilis proficiscebãtur, strictiq; iuris regulæ in iis obseruabantur, quæ passim extãt in titulis testamẽtariis & legatorũ. At fideicommissa precibus fiunt. Preces autem cùm vel verbis quibuscunque, vel etiam nutu emanent, receptũ est vtroque modo posse fideicõmissa relinqui l. fideicõmissa. l. nutu. D. de leg. 3. Testamẽta, legata, ex iuris rigore procedunt, ideoq; dicitur testamẽtum iusta sententia. At fideicõmissum iniusta est sentẽtia, quo sensu iniusta dicitur vxor, quæ non secundũ legis obseruationẽ ducta est, licet naturaliter matrimonium cõstet. Cui propterea opponitur iusta vxor, l. si vxor. in princ. D. ad leg. Iul. de adult. Meritò igitur dicitur fideicõmissum dari ex voluntate relinquẽtis,

quia

quia in iis mens potius & voluntas quàm verba, quàm forma & solemnitas spectantur, ad quam solùm recurrunt in fideicommissorum interpretatione Iureconsulti, l.heredes.§.1.D.ad Trebellian.l.pater Seueriani.D. de cond.& dem. Et cùm in fideicommisi fides eius, cui committuntur, eligatur l.3. D. de probat.fideique nomen sit in fideicommisso, originem à iure gentium repetere non est dubium, id est, ab eo iure, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, ex quo fidem seruandam semper & vbique statuitur, contrà fidem frangere graue esse, cap.1. de pact.l.1.D.de constit. pecu.l.1.§. hæc autem. D. depositi. Apparetque vel maxime ex eo, quia dicuntur fideicommissa pudore contineri, initio tit.de fideic. hered. apud Iustin. Sic apud Comicum Pamphilus, vt rem suæ fideicommissam exequatur, ait se commoneri atque commoueri pudore. Pudor autem à iure naturali proficiscitur, l. adoptiuus. §.1. D.de ritu nupt. Certe religiosum, sanctumque hominem appellat Seneca pr.de tranquil. vit.c. 11.qui diligenter & circumspectè solet tueri fideicommissa. Homerus verò, cuius etiam testimonio vtuntur libenter auctores nostri, in iis præcipuè quæ à iure gentium dependent, circa finem rapsod. Iliados, inducit Andromachum flentem super Hectoris cadauer, quòd moriens manus ei è lectis non porrexerit, neque aliquod prudens verbum, cuius recordaretur dixerit. Quem locum Plutarchus in Homeri vita scitè retulit ad extrema mandata, siue fideicommissa mortuorum. Cato item Stoicus ex naturali animorum affectione testamenta, commendationesque mortuorũ natas ait apud Tullium, 3. de finibus vbi

nihil aliud ſunt commendationes, quàm fideicommiſſa. Nam ſuprema, nouiſsimaque verba, fideicommiſſa vocat & Tertullian.lib. ad vxor. in princ. Denique omiſsis his auctoritatibus; iuris gentium eſſe fideicommiſſa ex eo apparet; quia lingua qualibet ſemper fieri potuerunt, l.fideicommiſſa.in prin. de leg.3. Vlpian.in frag.reg.tit. de fid. Teſtamenta, legata, ſtipulationes, acceptilationes, ab initio iuris ciuilis fuerant, quia latinè tantùm fieri poterant. Hodie ſunt iuriſgentium, quia qualibet lingua fieri poſſunt, l.hac conſultiſsima.C.de teſtam.§.1.Inſtit. de verb. obligat.§. item per acceptilationem. Inſtit. quib. mod. tolli.obligat.l. an inutilis. in fine.D. de acceptil.In teſtamentis Theodoſ.conſtitutione effectum dicitur, d.l.hac conſultiſsima.in legatis verò, Conſtantini, l.in legatis.C. de legat. At in ſtipulationibus ſine lege obtentum conſuetudine,tacitoque hominum conſenſu, neque de ea re legem habemus. Stipulationumque exemplo in acceptilatione receptum eſt,d.l.an inutilis.Alia autem eſt fideicommiſſorum ratio, quæ non tantum hodie; ſed ab initio qualibet lingua fieri potuerunt, ideoque iuri gentium ſunt adſcribenda. Quamobrem in huiuſmodi quæſtionibus intereſt multum,quæratur à quo iure ſit res, an cuius iuris.Illa enim initium ſpectat, hæc hodierni temporis vſum.

Quam obligationem olim producerent fideicommiſſa. CAP. II.

IN fideicommiſsis cùm duo ſint tempora conſideranda, vnum quo mero iure gentium tantùm ſubſiſterent & niterentur, alterum verò, quo vſus eorum

à iure ciuili approbatus firmatúsque est, in primo & antiquo statu fideicommissorum requirendo sese offert, quam olim obligationem producerent fideicommissa, & quis eorum esset effectus. Cùm autem à iure gentium orta fuerint, necessariò semper sequitur, naturalem obligationem produxisse. Is enim natura debet, quem iure gentium dare oportet. Ergo naturalis obligationis effectus habuerunt, & ad exceptionem proderant. Nam natura debitum quamuis peti non posit, l. 1. §. id quod natura. D. ad l. Falcid. Valet tamen ad exceptionem, pacti nudi exemplo. Sequitur præterea, eum à quo fuerat fideicommissum relictum, debitorem non fuisse, ex propria debitoris appellatione, l. fideiussor. §. fideiussor. D. de fideiuss. Debitor enim is tantùm intelligitur, à quo inuito pecunia exigi potest, l. debitor. D. de verb. sign. Et primis temporibus, heres vel is cuius fidem sequutus fuerat, quia ab inuitis nihil exigi poterat, debitoris stricta appellatione non veniebant, quemadmodum cui natura debetur, creditoris veri loco non habetur, l. creditores. D. de verb. sign. His consequens, ante Augustum fideicommissa quidem indebita fuisse iure ciuili, quæ scilicet ius ciuile nondum probasset, soluta tamen per errorem repeti non potuisse, cùm ea quæ natura debentur indebita soluta non repetantur, l. naturaliter. D. de cond. indeb. l. penultim. §. vltim. D. Quod quisque iuris. In fideicommissis enim versatur pietas, l. Lucius. in princ. & §. tres heredes. D. ad Trebellia. l. cum quis decedens. §. pater. de leg. 3. Vbi testator ait, *certus de pietate tua fidei tuæ committo*, &c. At quod quis ex officio pietatis, aut eius respectu gesit, repetere non potest, l. ex duobus.

duobus.in fin.l.Nesennius.D.de neg.gest.Quinimo possidebat ea fideicommissarius titulo illo generali, *pro suo*, cùm naturalem haberent causam, argum.l. 2.D.pro suo. Sed contrà, indebitum natura quamuis fideicommissario solutum tamen repetitur, l. vxori maritus.D. de vsu & vsufr.leg.in qua ponendum est matrimoniũ illicitũ fuisse iure gentiũ vt in l.si adulteriũ.§.1.D.ad l.Iul.de adulter.Meritò ergo tã illicitę vxori relictum quãuis solutũ & præstitũ, vt indebitum repetitur, quia causa naturalis fideicommissa sustinens deficiebat, eoque casu iure locum habet regula l.ex his.54. D. de cond. indeb. Et è diuerso promissum sponsæ, quæ esse non poterat, peti non potest, l.eum qui.C.ad l.Iul.de adulter. Non obstat quod in d.l.vxori.saltẽ vt extranea possit vxor consequi fideicommissum,eique præstitum ab ea auocari non debeat. Nam respondeo, non vt extraneæ, sed vt vxori relictum fuisse, quod attendendum esse docet Iureconsul.l.cum his status.§.si quis sponsam. D.de don.inter vir.& vxor.Et hæc est vera interpretatio & ratio d.l.vxori.Fuerat & alius effectus huius naturalis obligationis, vt videlicet fideicommissi pręstatio non impediretur capitis deminutione,quia hæ obligationes, quæ naturalem præstationem habent, capitis deminutione non pereunt; l.eas obligationes. D. de cap. min. Nec tamen hi naturalis obligationis effectus impediebant, quin primis temporibus valde infirma essent fideicommissa, præsertim quum, vt inquit Iustin. initio tit.de fid. hered. nullo iuris vinculo continerentur. Quod de vinculo ciuili intelligendum,quo demum necessitate adstringimur rei alicuius faciendæ aut soluendæ gratia, vt ostendit

ostendit obligationis definitio. Naturalis obligatio sua habet vincula, l. si fideiussor. D. de cond. indeb. pietatem scilicet, pudorem, & æquitatem, quo maxime vinculo ac præcipuo sustinetur, l. Stichum. §. naturalis. D. de solut. quæ denique singula debilia erãt, nisi accessisset ciuilis necessitas. Est tamen vtilis diligens huius quæstionis inspectio propter veras legum rationes inuestigandas. Itaque in l. quibus diebus. 40. §. dominus. D. de cond. & dem. legatum in fideicommissum vertitur, propter naturalem obligationem, quâ dominus seruo erat obstrictus. Nam de fideicõmisso tantũ intelligenda est, cùm ad voluntatẽ quæstionẽ reuocet IC. non autem de legato, in quo arctius verba iuris obseruamus. Item ex eo in prõpta ratio, cur qui totã hereditatem restituit quartam non retentam repetere non possit, siue re vera restituerit, siue de restituenda tantũ cauerit, l. 1. l. vlt. C. ad l. Falc. quia videlicet naturalem præstationẽ habuerit talis restitutio. Itaque cum plenam fidem ac debitam pietatem præstiterit, actionem ad quartam repetendam non debet habere, arg. l. ex duobus. D. de neg. gest. l. si sponsus. §. si quis. D. de donat. inter vir. & vxor. In qua maritus, plenè restituens hereditatem fideicõmissariã vxori, de suo quartã donare nõ videtur, sed magis de alieno. Neq; obstat §. sed quia stipulationes. Instit. de fid. hered. quia de errore calculi & facti intelligendus est ibi Iustin. vt etiam Accursius animaduertit, de quo & Iureconsf. loquitur, d. l. si spõsus. in fi. §. si quis. Hanc enim repetitionem naturalis obligatio non impedit, quæ vel æquitate naturali nititur, l. nam hoc natura. D. de cond. indeb. Tãtùm dicimus plenè soluentem fideicommissum, siue sciẽ-

tem siue in iure errantem, quartæ beneficium postea non posse repetere, d.l.1.& d.l.vlt.C.ad l.Falcidiam.

Quando primùm, & quomodo ad necessitatem iuris fuerint reuocata fideicommissa.

CAP. II.

PORRO fideicommissa ex his sunt, quæ non lege, non Senatusconsulto, non constitutione, aut edicto robur acceperint, sed moribus, & paulatim ad iuris necessitatem redacta sunt, qualia sunt in iure nostro pleraque. Et quidem primus D. Augustus, qui vt ait Tacit. ex horrida antiquitate multa mutauit, semel iterumque personarum gratia motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit Consulibus auctoritatem suam circa fideicommissa interponere, initio tit. de fid. hered. apud Iustin. Vnde habemus prouisionem circa fideicommissa tuenda primum personalem fuisse, ideoque ad exemplum trahi non debuisse. Inter cæteras verò personas primus causam dedit L. Lentulus, qui in Africa decedens Augustum & alios rogauerat, vt aliquid facerent. Instit. de codic. quod Augustus & alij rogati sponte impleuerunt. Neque interuenisse hoc casu Cõsulum auctoritatem Iustinianus ipse satis ostendit, cùm ait Augusti exemplo, non Cõsulum imperio, fideicommissa præstita fuisse. Alij verò exinde per salutem Augusti rogati, vt aliquid præstarent, aut etiam sine obtestatione, sed quorum fidem defunctus meritò videbatur sequutus, vel quia intimi amici vel propinqui, cùm fidem non implerent, coercendæ illorum perfidiæ causa, iubebat Augustus Consulibus ex ordine

dine auctoritatem ſuam interponere,& vi magiſtratus cogere ad præſtanda fideicommiſſa. Sequitur deinde apud Iuſtin. *quod quia iuſtum & populare uidebatur paulatim conuerſum eſt in adſiduam iuriſdictionem.* Cauſæ igitur fideicommiſſorum ſunt,æquitas,& popularitas. Nam iuſtum pro æquo poſuit Iuſtinianus, quemadmodum iuſtitia pro æquitate ſumitur,l.bona fides. D.depoſ. Populare autem eſt, quod populo & ciuibus ſit gratū.Quas ob cauſas non mirum,ſi fideicommiſſa in ipſam iuriſdictionem conuerſa ſunt, Neque nouum eſt, iuriſdictionem more & vſu conſtitui,l.more maiorum.l.eſt receptum.D.de iuriſdict. omn.iud.Intelligere autem hic oportet Conſularem iuriſdictionem , non alterius magiſtratus , quia ad Conſules tantùm pertinebat. Et quia vi magiſtratus præſtare fideicommiſſa iubebant , eoque nomine auctoritatem ſuam more maiorum interponebant, neceſſe eſt hic & iuriſdictionem intelligamus pro mixto imperio, cui etiã iuriſdictio ineſt,argum. l.3.D.de iuriſdic. om. iud. Quia iuſſus magiſtratus eſt potius imperij,quàm iuriſdictionis,arg.l.4.D.eod.Ita autẽ fuerunt exinde mixti imperij fideicommiſſa, vt ſuo iure non alieno beneficio habuerint Conſules, quocirca & mandari potuiſſe non dubito,arg. d. l. more maiorum. & l.1. D. de eo cui mand. Ex his neceſſarium eſt ſtatuamus,iuriſdictionem de fideicommiſsis perpetuam fuiſſe etiam antiquam Prætor fideicommiſſarius crearetur, de quo poſtea Iuſtinianus. Quid enim aliud eſt aſsidua , quàm perpetua iuriſdictio? Repugnat tamen Sueton. in Claud. qui ante Prætorem fideicommiſſarium inſtitutum,iuriſdictionem de fideicommiſsis ait quotannis & tantùm in vrbe

magiſtra

magiſtratibus delegari ſolitam, niſi potior eſſet auctor Iuſtinianus. Et verò in his, quæ ſunt iuris noſtri, excutiunt eiuſmodi auctores ſæpiſsimè. Erit tamen aliqua concordiæ ratio, ſi magiſtratus in Suetonio intelligamus Prætores, alióſve magiſtratus, cùm vt dixi certiſsimum ſit ante Prætorem fideicommiſſarium adſiduam fuiſſe iuriſdictionem Conſularem de fideicommiſsis. Porro inter codicillos & fideicommiſſa, quantum ad originem, hæc notanda eſt differentia. Namque illorum vſus à cognitione & decreto incipit, cùm Auguſtus Trebatium & alios Iurec. eo nomine in conſilium vocauerit, vt ait Iuſtin. initio tit. de codic. Fideicommiſſa verò, ſine cognitione & conſilio, paulatim in adſiduam iuriſdictionem conuerſa fuerunt. Subiungit deinde Iuſtin. *tantuſque eorum fauor factus eſt, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſsis ius diceret, quem fideicommiſſarium appellabãt.* Quæ verba Prętoris fideicommiſſarij iuriſdictionem continent. Legata igitur petebantur apud Prætoré vrbanum, inde Caius propriis commẽtariis explicauerat titulum edicti Prætoris Vrbani de legatis, ex quibus pleraque reſponſa extãt in pandectis. Fideicommiſſa verò, apud Conſulem ſeu Prætorem fideicõmiſſarium. Nec enim, quamuis inſtituto proprio Prætore, cognitio Conſularis ſublata eſt, Vlpian. in frag. reg. de fid. ſed ita temperata, vt intra certam ſummam Prætor cognoſceret, eſſetq; iuriſdictionis eius præſcripta forma, vltra quam cognitio Conſularis eſſet, Fab. lib. 3. cap. 8. Nõ *debes apud Prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud Conſulem. Maior enim prætoria cognitione ſumma eſt.* Non mirum igitur, in l. pater meus. in princ. de leg. 2. Celſus pater, cuius

temporibus

temporibus fideicōmissarius Prętor iam creatus erat, cognitionis fideicommissariæ apud Consulem meminerit. Potuit enim prætoria cognitione maior esse summa, vt ad Consulē ventum fuerit. Idem dicendū in specie l. solent. §. 1. D. de alim. & cib. legat. vbi etiā Consularis de fideicommissis est cognitio, etiam in vtroque rescripto ibi relato. Et responsum ex libris de officio Consulis sumptum est. Exinde igitur, qui ex causa fideicōmissi debuit, ex credito debitor fuit, venitque tunc fideicommissum crediti appellatione, cùm ante adsiduam iurisdictionem aliud esset, l. si is cui. 94. §. 1. D. de solut. & liberat. Adstringit enim necessariò quasi debitum ciuile, l. proximè. 50. D. de ritu nupt. & testator relinquendo fideicom. obligare rogatum cogitat, l. vtrum. §. cum quidam. D. de reb. dub. Et quamuis hæc duo, ex causa debiti, & ex fideicommisso, opponantur, l. penult. §. quisquis. D. de leg. 2. non minus tamen est debitum fideicommissum. Nam in d. §. quisquis. debitum ex contractu opponitur debito ex vltima voluntate, & nihilominus vtroque genere deberi nobis potest. Porro quæ de iurisdictione fideicommissorum diximus, non ita sunt intelligenda, vt propterea fuerint ordinariæ de iis actiones, quas Consul aut Prætor dictarent. Non enim formula, & ordinaria actio petendorum fideicommissorum apud eos instituta est, sed adsidua cognitio tantùm permissa. Sic enim Vlpian. in frag. reg. tit. de fideic. *Fideicommissa non per formulam petuntur ut legata, sed cognitio est Romæ Consulis quidem, aut Prætoris qui fideicommissarius dicitur, in prouinciis uerò præsidis prouinciarum.* Ergo persequutio, nō vera actio, fideicōmissi nomine dabatur, l. 3. in princ. D. de vsur.

quia iuris ordinarij executionem non habebat,l.pecuniæ.in fi.D.de verb.sign.Indeque dicitur is à quo petitur fideicommissum offerre cognitionem,id est, persequutionem fideicommissariam,l.3.in princ. D. vt in poss.legat.Et rectè scriptum à Paulo 4.senten. tit. 1. in fi. ius omne fideicommisi non in vindicatione,sed in petitione consistere,id est,persequutione & extraordinaria. Nam primùm Iustinianus vindicationem etiam ante restitutionem fideicommissario vniuersali dedit in casu l.vlt.§.sinautem. C.com. de legat.cùm antea nulla eo nomine competeret,siue vniuersale esset.l.si heres.70. §. 1. D.ad Trebel. siue singulare,arg.l.penul.D.si seruit.vindic.Hodie propter æquata legata & fideicommissa singularia, l. 1. C.com. de leg. communicatæ sunt legatorum actiones fideicommisis,vt postea dicemus,igitur & vindicationes,quæ legatorum nomine competebant, §. 1.Instit.de leg.Hodie etiam, cùm extraordinariis iudiciis vtamur,& in effectu persequutione nihil plus consequamur quàm actione,l.actio. D. de neg. gest. statuendum est,actionis verbo persequutionem contineri,l.actionis.D. de verb. sig. Quinimo l. Papin. 43.D. ad Treb. actionis verbo venit officium iudicis,quo heres adire cogitur. Nulla enim alia eo nomine competebat actio,sed mero Prætoris aut Consulis iussu id fiebat. Neque moueor l. si legatus. 30. in princ. D. ad Treb. Nam cognitiones, cùm actiones ordinarias imitarentur,in iis res iudicio includebatur,quadam litiscontestationis specie. Itaque non mirum,si ibi Iureconsultus his verbis vtatur,*accipere iudicium*,cùm vt dixi actionis verbo ea in re abuti etiam voluerint.Ecquæ verò actio esse posset. Nulla vt puto,

to,nequidem ex testaméto personalis, quæ nisi adita hereditate non competebat,cùm non ante quasi contraxisse videatur heres,l.apud Iulianum.§.fin. D.ex quibus cauf.in poss.eat.l.ex maleficiis.§.heres.D.de act.& oblig. Sane fideicommissa singularia ex testaméto debita etsi,vt dixi, vindicari statim nõ possint, personali tamen actione legatorũ exemplo peti poterant,arg.d.l.pen.in pr.D.si seruit.vind.vbi Scæuola personalis actionis formulam vsurpat, cùm ait, *si ex fideicommissi causa sibi dari legatarius desideraret*, nimirum actionem ex testamento intelligit, vt & in l.vlt. §. quatuor. de leg. 2. quam appellat actionem fideicommissorum in personam competentem,quam denique de familiæ erciscundæ iudicio mixto,non personali,nolim cum Accursio intelligere. Quamquam & hoc fideicõmissorum nomine competat inter coheredes,l.si qua.C. fam.ercisc. Ex eo igitur videmus fideicommissi actionem dici etiam à Iurec. l.sed etsi. 52.D.de iud.l.1.C.de mort.cau.donat. & similib. In summa personalis ex testamento actio post aditam hereditatem , fideicommissi cuiuscunque nomine competèbat,siue vniuersale,siue singulare esset, ante non item.Qua in sententia videtur fuisse Bartolus d. l.si legatus.in princ.ad Treb.& hoc fœdere cõtrarias Accursij notas benè componere. Cæterũ siue à Prætore Vrbano in causa legati, siue à fideicommissario in causa fideicommissi,iudex,arbiter-ve æstimãdi legati vel fideicommissi dabatur,l.si quod ex Pãphyla. 73.de leg.2.l.1.§.2.D.si cui plus quàm per leg.Falcid. qui quidem non cognosceret,an esset relictum legatum vel fideicõmissum, quæ sunt Consulis aut Prætoris partes , sed circa computationem difficiliorem

versaretur, l. pen. D. de confess. Actio autem fideicōmissi, qualiscunque tandem sit, alia est vtilis, alia est directa. Hæc in eum dirigitur à quo fuit relictum, propter verborum expressionem, illa verò ex interpretatione voluntatis in alium competit, vt in l. à patre. 4. D. de leg. 3. aliisque intellectorum fideicōmissorum speciebus, de quibus in vltima diuisione dicemus. Cũ igitur Prætor proprius, vt de his cognosceret, fuerit institutus, cuius iurisdictio à Prætore de legatis cognoscente discreta erat, mirum est tamen legata apud Prætorẽ fideicommissariũ petita fuisse, l. quæsitum. 78. §. cum vir. D. de leg. 3. In qua nec possumus suspicari, legatum in codicillis relictum fuisse, ideoque in fideicommissum conuersum, quia de codicillis apud Iurec. verbum nullum. Quinimo legatũ fuisse ostendunt illa verba directa, *do, lego*. Magis est dicamus, olim ita receptum, vt legatarius vel legatorum actionibus, vel ex causa fideicommissi rem legatam petere potuerit, quasi ex voluntate, arg. d. l. penult. in princ. D. si seruit.

Quomodò fierent olim fideicommissa.
CAP. IIII.

DVo sunt autem, quæ in fideicommissis peragendis vetustas præcipuè obseruabat, quæ nẽpè interueniebãt, signa, & verba. Signa enim tanquã symbola adhibebantur, porrectio & apprehẽsio manuum eius, à quo fideicōmissum relinquebatur. Cuius rei testimonium est cùm locus Homeri à me suprà citatus, tũ verò Mysis illa Terentiana, quæ per dexterã Pamphili apprehẽsam Glycerium fidei eius cōmittit. Quò pertinet & Crispi Rhetoris iocus, qui in controuer

controuersia viri fortis qui tertium filium ductum ad supplicium retinet,cùm alter filius in tyrãnicidio perdidisset oculos,alter in acie manus, Exurgite, inquit,*uiua cadauera,rogate pro fratre. Sed quid ego meos derideo? Alter quod roget, non uidet,alter quod roget, non habet.* Deerant enim manus,quibus prensaret.Refert Seneca controuers. 20. Ratio ex antiquissima veterum theologia petenda est quòd dextera fidei consecrata esset,vt genua misericordiæ,vt auris memoriæ, vt frons genio. Seruius 3.Aeneid. Plin.lib.11. cap.25. Insuper cùm testator fideicommisso quẽquam obligare cogitabat,accedebãt verba precaria,seu inflexa. Et quia fideicõmissorum tanta erat infirmitas,defuncti quorum fidem ad præstandum fideicommissum elegerãt, arctioribus quàm solius fidei & precũ vinculis adstringebãt,obsecrationibus nẽpe, adiurationibus,& obtestationibus. Obsecrationis in fideicõmissis exemplũ est in l.3.in prin.D.de iure fisc. cuius hæc est formula,*uos rogo,ut in eo quod à uobis petij fidem præstetis:perque Deũ,faciatis rogo.* Sed & adiurationes in fideicõmissis frequẽtes fuisse indicat Tert.lib.de præscr.Ego *sum*,inquit,*heres apostolorum. Sicut cauerunt testamẽto suo,sicut fideicõmiserunt,sicut adiurarũt, ita teneo.* Obsecrationes erant,cũ per Deos, per sacra rogabãtur.Adiurationes & obtestationes,cùm non solũ per Deos,sed per liberos , &c. Obsecratio ergo speciale nomen est,adiuratio siue obtestatio,cõmune & generale. Qui autem obsecrationis religione alligati erãt, non nisi præstando fideicommissum,aut sequuta resecratione,soluebantur.Resecrare,inquit Festus,soluere religione est.Vti cũ reus populũ comitiis orauerat per Deos,vt eo periculo liberaretur,iubebat ma-

gistratus eum resecrare. Inter cæteras autẽ adiurationis formulas, puto vsu receptiorẽ fuisse vt per salutẽ principis rogatio fieret, §.1. Inst. de fid. hered. Salutis enim principalis tãta erat reuerentia & religio, vt nõ solũ per eã fierent adiurationes, sed & vota suscipe-rẽtur, l. si caluit. r. D. de verb. sig. vnde voti obligatio nascebatur, indeque titulus de oblat. votor. lib. 12. C. Vt autem adiurationes, sic & deierationes, siue iuramẽta, per principis salutem fieri cõsueuerant, indeq; honor principi ex tali religione accedere videbatur, vel ex Apostoli verbis ad Hebræos 6. qui ait homines per maiorẽ sui iurare. *Quis autẽ per quos deierat, non honorat?* inquit Tert. lib. de idol. Sicut & periuriũ cõmissum imminuere maiestatẽ videbatur, ar. l. 2. C. ad leg. Iul. maiest. Fiebat etiã adiuratio, & deieratio per geniũ principis, l. si duo patroni. in fi. D. de iureiu. Quod iuramenti genus illo arctius erat & fustiũ pœna peierãtem coercebat, d. l. si duo. Vnde Tert. in apologet. *Citius apud uos per omnes Deos quã per unũ geniũ Cæsaris peieratur.* Quæ verba ex iure nostro clarã interpretationẽ recipiũt, cũ peieratio per geniũ principis pœnalis esset, vt dixi, peieratio autẽ per Deos nõ itẽ, l. 2. C. de reb. cred. Eoq; pertinẽt Tyberij verba relata apud Tacitũ lib. 1. annal. Nam cũ Rubrio crimini daretur violatũ periurio nomẽ Augusti, cẽsuit Tyberius iusiurandum perinde extimãdum, ac si Iouem fefellisset, Deorum iniurias Diis curæ esse. Christianis tamen solemne fuit potius, per salutem principis, quàm per geniũ deierare. Tert. in apologet. *Sed & iuramus sicut non per genios Cæsarum, ita per salutẽ eorum, quæ est augustior omnibus geniis.* Nã vt idẽ præclarus auctor ait lib. de anima, *Genius Dæmonis nomen est.* Postea tamẽ Alexander

xãder Imp. ex periurio deierati genij, aut salutis principalis, periculum corporis & crimen maiestatis sustulit, quæ ante eum cõstitutionibus erãt introducta, d.l.2.C.ad leg.Iul.maiest. Vno tamẽ casu post Alex. Honorius & Arcadius peierato iuriiurando, siue per Deũ, siue per salutem principis, pœnam constituũt, quamuis non corporis, sed existimationis, periculum subeat qui peierauit, l. si quis maior. C. de transact. Cæterũ quãuis hodie fideicommissa fuerint ad iuris necessitatẽ redacta, ita vt obsecrationibus & adiurationibus minime sit opus, si tamen & cũ his fiant nõ parui erunt momenti ad iudicandam defunctorum enixam voluntatem l.cum pater.§.filius.D.de leg.2. Sicut & illæ formulæ, *quod si ego non rogarem, uos pro pietate uestra faceretis,&,secundum fidem & pietatem tuã,* enixæ sunt voluntatis preces, l.Lucius.in princ. & §. tres heredes. D.ad Trebellianum.

De fideicommissorum effectu & iure. CAP. V.

ADNECTAM superioribus singulares aliquot fideicommissorum effectus, vnde vtilitas eorũ dignoscatur, & delibato interim eorum particulam, cùm in progressu solidam tractationem sim exhibiturus. Prima vtilitas in eõ versatur, vt quod iure non valuit, per fideicõmissum teneat. Hinc videmus duo hæc *ipso iure*,&,*per fideicõmissũ*, opponi, l.querebatur. D.de milit.test. Sic euenit, vt hereditas inutiliter testamento data non confirmetur vt hereditas in codicillis, quia in iis dari aut adimi non potest, Instit. de codic.in fi.sed ex fideicommisso petatur, l.2. in fi.D. de codic. Præterea etsi nemo rectè rogetur heredem aliquem facere, vertuntur tamen hæ preces in fideicõmissũ, l.filiusf.114.§.vt quis.D. de leg.1.l.ex facto.

in princ.D.ad SC.Treb.Quinimo quãuis posteriore testaméto prius iure ciuili ruptũ sit, cõualescet tamẽ in vim codicillorũ, propter precaria verba secundo inserta,adeo vt vniuersa quæ in primo scripta erãt,in causa fideic. esse censeãtur,l. postumus.§. vlt.D.de iniusto rupt. Pariter quod non valet iure legati,iure fideic. subsistit,vt multis exẽplis in vltima diuisione probabimus. Et quod iure donationis non tenet, in fideic.vim valet,l.5.C.de donat.etiamsi ab initio donatio fuit inutilis,l.cũ pater.§.donat. D.de leg.2.Ex quibus patet in fideic.regulam Catonianam,de qua in l.quod ab initio.de reg.iuris.locũ nõ habere,sicut nec alias stricti iuris regulas. Est & alius notabilis fideic.effectus, quòd ex hac causa dominiũ ądquirimus.l.Herennius.44.D.de vsur.Quãobrẽ inter vsucapiẽdi titulos nõ minus titulũ pro fideic.quàm pro legato,referemus.ar.l. Põp.§.sed & legatario. D.de adq.poss.Neq; obstat l.qui vsumfr.D.si vsusfr.pet.in qua videtur adstrui eũ, cui ex causa fideic.res est tradita,possessionem dũtaxat,nõ dominiũ adeptũ fuisse.Nam respondendũ est Iulianũ ibi,cũ non dixerit à quo traditus fuerit vsusfr. intelligendũ esse de traditione à non domino bonæ fidei possessori facta,quẽ certũ est habere possessionẽ vsusfr. tantũ, non etiam dominiũ, quod ei demũ per continuationẽ longi tẽporis adiicitur. Iuuãt hanc interpretationẽ illa legis verba,*quãto si legitimè eius factus esset*, quæ vsucapionẽ ciuilẽ & legitimũ adquirendi modũ per tẽporis cõtinuationẽ respiciũt. Iuuat deinde liber ipse Iuliani 7.D. vnde sumpta lex illa, in quo de vsucapione & bonæ fidei possessore maximè egit,ar.l.25.D.de vsur. l.si ædes.D.de seruit.vrb.l.7.in fine,l. 9.§.si duobus.

D. de

D.de Public. in rem act. Ergo d. l. qui vsumfr. non impedit quò minus dominium statim ex causa fideicommissi transferatur, cùm à domino tradita res est. Nam alioquin absurdum esset, à non domino rem traditam ex causa fideicommissi prodesse ad vsucapionem, à domino verò ex eadem causa traditam non transferre etiam dominium in accipientem. Quinimo verius est, ex quacumque causa vsucapimus, ex eadem transferri continuò dominium, si à domino res tradatur. Etsi verò per fideicommissum dominium quæratur; non tamen idem olim erat adquirendi modus, & à legato fideicommissum differebat. Nam nec olim vindicatio fideicommissi nomine dabatur fideicommissario, sed missio in rem, quod & in quibusdam legatorum speciebus seruabatur, cùm ab agnito legato vindicari aliàs posset optimo iure legatum. Quem circuitum Iustinianus primus sustulit, l.1.C.com.de leg. Olim igitur recta via dominium in legatarium transibat, l. legatum. 80.de leg.2.in fideicommissarium nõ item, cui missione in rem opus erat. Hodie tamen quoad dominij translationem fideicommissa legatis paria sunt. Magnus in eo est præterea fideicommissorum effectus, quòd rogatus restituere quamuis partis tantùm sit capax, nihilominus solidum capit, quia solidum restituit. Nec fiet caducum id quod suprà legitimum modum relictum est, l.cùm ei.43. de leg.2.l. si fidei meæ.28. de leg.3.l. cogi.§.hi qui solidum.D.ad Trebellian.vt hic sit vnus ex iis modis à prudentibus inuentus, per quos caducum ne fieret, de quibus Iustinian.initio leg.vn.C.de cad.toll. Idem obtinet, si relictum in pro non scriptis censeatur, nam manet

P 5

apud heredem cum onere fideicommissi, l. vltimâ. de iis quæ pro non script. Insuper quamuis aditio hereditatis in homine libero voluntarius actus sit, si tamen fideicommisso onerata sit hereditas, poterit à fideicommissario heres cogi, vt hereditatem adeat & restituat, l. quia poterat. cum multis aliis. D. ad Trebellian. Idque Senatuscõsulto Pegasiano factum esse notum est ex tit. de fidei. hered. qua de re in sequentibus plura dicemus. Emergit etiam aliquando hæc vtilitas ex fideicommisso, vt à fideicommissario legata omnia non præstentur aut repetantur, quæ ab instituto fuerunt relicta. Nam si heres quartam detraxerit, pro rata sui quadrantis ad eorum præstationem tenebitur, §. sed quia stipulationes. Instit. de fid. heredit. Alius porro & singularis effectus fideicommissi in milite potissimùm spectatur. Nã quamuis fideicommissum, in testamento non adito, siue ex institutione, siue ex substitutione, relictum regulariter non valeat, ne quidem ex codicillis vel ab intestato, l. 3. in fi. D. de codic. l. coheredi. §. cum filiæ. D. de vulg. l. si quis testamento. 81. D. de leg. 2. idemque iuris obtineat in testamento imperfecto, licet fideicommissi testamentarij verba continente, l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. nisi de voluntate testatoris aliter constet, l. coheredi. §. cum filiæ. de vulg. l. pen. §. vlti. de leg. 2. l. vltim. C. de codic. l. ex testamento. C. de fideicommiss. tamen in milite benignè receptum est, vt si seruo libertatem dederit, eidemque à primo & secundo herede per fideicommissum hereditatem reliquerit, quamuis ante aditam hereditatem vterque heres decesserit, libertas tamen & hereditas directò competat seruo. propter manifestam

militis

militis voluntatem, quam solam leges considerant. Quod exemplo D.Pij in l.Antoninus.D. de fid.lib. Seuerus rescripto suo confirmauit, l.idem est.§.vltim. D.de milit.testam. At verò in paganorum testamentis D.Pius hoc non admisit, sed satis habuit libertatem, in quam proniores sunt leges, confirmare, d. l.Antoninus.in fi. quæ sumpta est ex lib.7. Mætiani fideicommissor. Qui tamen lib.4. distinctionem in paganis inuexerat, l.tractabatur.D.de milit.testam. vt si quidem viuo testatore & sciente decessissent primi & secundi heredes, periret tam legatum libertatis, quàm fideicommissum hereditatis, quasi inutili testamento, quod aditione confirmatum non esset. Sin autem eo ignorante, aut post eius mortem, id contigisset, omnimodo subueniretur seruo, & extra ordinem consuleretur. Qui loci inuicem, vt apparet, repugnantes hoc modo in concordiam reuocari possunt, si dicamus distinctionem Mætiani in d. l. tractabatur. & ignorantiæ argumentum prodesse seruo, in libertate & hereditate ei conseruanda. Huc enim respicit verbum illud, *omnimodo*, quo vtitur ibi Iureconsult. Indistinctè autem, siue sciuit testator, siue ignorauit, libertas ex constitutione D. Pij præstatur, d. l. Antoninus. Succedit maximus effectus in iure actionum fideicommissi nomine competentium consistens. Qua in re distinguenda sunt fideicommissaria singularia ab vniuersalibus. Et quidem ante Iustinianum, vt obiter supra dixi, persequutionibus & extraordinariis cognitionibus fideicommissa petebantur. Quòd si fideicommissum ab here non præstaretur, non solùm in res hereditarias sed & in proprias heredis fideicommissarius
induce

inducebatur, Paul.4. ſent. tit.1. Si qua tamen fideicommiſſorum petitio inter coheredes cõſiſteret, etiã iudex familiæ erciſcundæ iudicio aditus, vt voluntas teſtatoris ſeruaretur, partes ſuas adcommodabat, l. ſi qua.l.fam.erciſcund. Namque eo nomine perſonalis actio ex teſtamento competebat, vt aliàs monui. Primus Iuſtinianus vindicationem, & hypothecariam, legatorum olim proprias fideicommiſsis communicauit, l.1.C.com.de leg. ſic vt hodie tres actiones fideicommiſſorum ſingularium nomine competant, perſonalis ex teſtamento, ſi in teſtamento fuerit relictum fideicommiſſum, vindicatio, & quaſi Seruiana ſeu hypothecaria, d.l.1. Quò loci Iuſtinianus circuitum miſsionis in rem, quæ rei vindicationis & hypothecariæ præparatoria erat, ita ſuſtulit, vt rectà hodie in rem agere poſsit fideicommiſſarius. In rem miſsio non erat in poſſeſsionem miſsio, quin & illa hanc præcedebat. Heredes etiam in poſſeſsionem ex more mittebantur, l. vltim. C. de codic. at ſoli fideicommiſſarij in rem. Denique in rem mittere nihil aliud erat, quàm dominum ex fideicommiſsi cauſa facere, deinde fiebat miſsio in poſſeſsionem. Vniuerſalium verò fideicommiſſorum nomine competentes actiones, in duplici ſunt differentia. Aut enim quærimus de his quæ competunt ante reſtitutam hereditatem, aut de his quæ poſt reſtitutionem. Ante reſtitutam hereditatem fideicommiſſarius olim nullam ciuilem habuit actionem, vt ne quidem herede alienante quid, aut corrumpente, vlla alia quàm fideicommiſsi mera perſequutio extra ordinem daretur, l.ſi heres.70.§.1.D.ad Trebell. Idem Iuſtinianus, maximus fautor & ampliator fideicom

deicommissorum, primus induxit his casibus vindicationem fideicommissario dandam, l.vltim.§.sin autem. C. com. de leg. Vt verò restitueretur hereditas, coactu Prætoris fideicommissarij fiebat, non quidē iure actionis, sed persequutionis & cognitionis, vt aliàs dixi. Post restitutā porro hereditatē Senatusc. Trebelliano prouisum est, ne fideicommissarius actionibus destitueretur, cùm actiones omnes hereditariæ ei & in eum vtiliter cōpetant, l.1.in prin. D.ad Trebellian. Exinde igitur siue personales sint actiones, siue reales, aut exercere poterit, aut pati cogetur. Itaque iam non petitio hereditatis heredi, sed fideicommissario competet, l. ei qui. 54. D. de hered. petit. non quidem ciuilis, de qua ibi agitur, sed prætoria, de qua proprio titulo de fideic. hered. petit. quæ in effectu à ciuili non differt, cùm eadem recipiat quæ & illa l.2. D.eod. Quòd si heredi nō detur hæc actio, sed fideicommissario, neque etiam in heredem dabitur, quia in possidentem dirigitur. Is autem per restitutionem possesiionē transtulit. Quo ergo adhuc casu possidentem interpretamur, veluti cùm dolo restituit, dabimus in eum hereditatis petitionem, l. nec vllam.§. is autem. D. de hered. petit. quia in toto iure dolum pro possessione esse notissimum est. Exinde etiam, ex quo restituta est hereditas, Publiciana fideicommissario dabitur, etiamsi nondum actus sit possessionem. l. cùm sponsus. §.1. D. de Public. quia per Senatusconsult. in eum actiones ipso iure transferantur, d.l.1. in princ. ad Trebellian. Sic vt curandum non sit, adeptus fuerit possessionem, necne. Duo igitur specialia hoc casu cōcurrere manifestum est contra regulā interpretum

inL

in l.1.C.de dot. promiſs. quia & non dominus Publiciana agit, quæ vindicationis eſt ſpecies, etſi nondum nactus ſit ipſo facto poſſeſsionem, quod ad hanc inſtituendam actionem requiritur, l.1.D.de Public. Poſtremus fideicommiſſorum effectus circa deceſsiones, & acceſsiones, verſatur. In quibus tempora duo ſunt diſtinguenda, ſi videlicet ante, vel poſt moram contigerint Cùm de deminutione agitur, tenenda eſt hæc regula, eam deceſsionem pati eum, cui reſtituta eſt hereditas, quam is qui ei reſtituit paſſurus fuit, l ſi ſeruum.in fine. D.ſi quis omiſ. cauſ. teſt. Solutiones igitur, & liberationes factæ ab herede ante reſtitutam hereditatem eam minuent, l. ante reſtitutam. 104. D. de ſolut. & liber. Hinc fit, vt ſi à legatario fideicommiſſum ſit, id tantum reſtituat, quod per iudicem conſequitur, l.ſi legatarius.8.de leg.1. Euenit præterea, vt re per fideicommiſſum relicta & perempta ante moram, liberetur debitor, l.ſi ex legati cauſa. D.de verb.obl. Circa verò lucra acceſsioneſque, quarum multa ſunt genera, nempe vſuræ, fructus, partus ancillarum, adquiſitiones ſeruorum, alluuiones, & ceteræ, de quibus ſub titu. de vſur. ex his omnibus plenius tantùm reſtituitur, creſcitque fideicommiſſum, cùm per alluuionem, aut quod alluuionis inſtar eſt, ei acceſsit, l. ſæpe. 16. de leg. 3. Reliquæ acceſsiones & lucra pertinent ad heredes, argumento.l.in ratione. 30. in princip.D. ad l. Falcidiam. Nam vſuræ quia non niſi poſt moram veniunt, exploratur mora cùm de vſuris agitur, l. cùm vnus. §. 1. D. de alim. & cibar. legat. Idemque de fructibus dicendum, niſi alia mens fuerit relinquentis,

relinquentis, vt in specie l.liberto.§. filium. D. de ann. leg. Vbi infirmitati filij consulens pater fideicommissum facit, non vt velit commodum fideicommissi ad matrem pertinere. Voluntatis coniecturam eandem sumimus, cùm quis rogatur restituere quicquid à se peruenerit ex hereditate. Nã & hoc casu ad restititutionẽ fructuum vrgẽdus est,l.2.in fi.D. de dote præleg. Et in summa, etsi in diem fideicommissum esset, si tamen dies adiectus sit, tempusque dilatum gratia fideicommissarij, fructus etiam antecedentis temporis præstabuntur, l.si ita relictum.43. D.de leg. 2. His igitur casibus ante moram fructus venient. Vbicumque enim voluntas deprehenditur ad fructus aliasve accessiones extendi, moræ nulla est habenda ratio, d.l.liberto.§.filium. Ante morã etiam venient fetus & partus, puta, si equitium legatum sit, l.equis.§.equitio.D.de vsur. si fundus instructus, l.3. in pr.D.de fundo instr.& instr.leg. vbi ait Papinian. *medij temporis augmenta fetuum & partuum, item detrimenta fatalium fideicommisso contineri.* Nam instructi appellatio vniuersalis hanc interpretationem recipit, arg. l.quæsitum.§.si instructũ.D.eod. Vt malè verbis Papin. negationem addẽdam censuerit Martinus vetus interpres contra omnes libros, quę adiecta respõsum Iureconsult. indubitabile redderet. Quod tamen Papiniano non cõgruit, cuius omnia respõsa lecta sunt, plenaque non vulgaris prudentiæ, vt non de nihilo superiora verba subiecerit, & per aduersatiuam, *sed*, quæ contrarium aliquid iuris regulis arguit, eam conceperit. Placet igitur prima Accursij interpretatio potius, quàm quod olim mihi venerat in mentem, medium tempus intelligi, quod inter mortem

&

& petitionem intercesſiſſet, quaſi à morte in mora conſtitutus legatarius ea reſtituat, quæ ante moram non venirent. In ſumma, ſuperior ſententia mihi ſincerior ſimpliciorque videtur. Regulariter autem poſt moram vſuræ veniunt, l.1.D. de vſur. etiamſi à Rep. debeatur, l. qui ſolidum.78.§. etiam.de leg.2. Veniunt & fructus, vt puta fetus primus, venit & ſecundus, non tamen vt fructus, ſed vt cauſa, l. equis.D.de vſur.Veniunt & ſub eadem cauſæ appellatione partus ancillarum, d.l.equis.l.reſpondit.D. eod.Omne præterea damnum quo affectus eſt fideicommiſſarius,l.is qui.26. de leg.3. & quidquid conſequuturus fuiſſet occaſione rei relictæ, argumen. l. patronus.33.in princ.de leg.3.quæ de fideicommiſſo intelligenda eſt propter verbum precarium, *petierat*, in ea expreſſum.Moram verò intelligemus non tantum reſtitutionis,& ſolutionis,ſed eius per quod ad ſolutionem aut reſtitutionem peruenitur, vt puta,ſi pater emancipationi liberorum, quæ reſtitutioni præuia eſſe debet, moram fecerit, l.ſi cui.90.in fin. D.de cond.& demonſtrat.Committitur porro mora in fideicommiſſo non tantùm regulariter, ſed & irregulariter, id eſt, non tantum ex perſona, & per interpellationem, ſed ex re, l. in minorum. C. in quib.cauſ.reſtit.l.3.§.1.D.de adim.& transfer. legat. Ex re mora fit in perſona minoris ſine vlla interpellatione beneficio conſtitutionis D. Seueri, l. cùm verò.§. apparet. D. de fid. libert. Quæ mora cæteris multò eſt irregularior, cùm aliæ omnes, ſiue ex re, ſiue ex perſona ſint, ſemel commiſſæ perpetuam faciant obligationem, l. ſi ſeruum.§. ſequitur. D. de verb.obl.hæc verò finita ætate ceſſet,nec reſtauretur
niſi

nisi noua interpellatione,& vera mora intercedente, l.Titia.§. vsuræ.D.de leg.2.Committitur autem mora in fideicõmissis,nõ in quantũ petitur,sed quãtum debetur, d. l.qui solidum.78.in princ.D.de leg.2.

De absoluta fideicommissi definitione.
CAP. VI.

SVPERIORES disquisitiones necessariæ fuerũt ad inuestigandam veram fideicommissi definitionem. Quam ita bifariã constituo,vt sit voluntatis nostræ vltimæ qualis qualis sententia,ministerio alterius commissa: aut sic, Fideicommissum est figura mortis causa capiendi rem precariò alicui relictam, quatenus ad rogatum iudicio defuncti peruenit,iure voluntatis tantùm subnixa. Figuram mortis causa capiẽdi loco generis posui,quia inter eas figuras numeratur fideicõmissum,l.mortis causa.in prin.D. de mort.cau.donat.Mortis autem mentio ideo necessaria,quia si inter viuos capiatur,fideicommissum non erit.Inde est,cur mortis mentionem vrgeant leges,l. 1.§.sciendum.l.3.in princ.D.de leg.3.Rem autem sic intelligimus, quæ addat fideicommissario. Itaque si creditori per fideicom. relinquatur quod ei debetur, nõ est fideicommissum,l.Aurelius.§.vlt. D.de liber. leg. Et rei verbum elegimus vt generale, exemplo Iurec.in l. 1.D.de rebus crẽd. Siue igitur sit res, siue pecunia,siue nomen,siue ius,siue factum,cuius tamẽ sit commercium,& per rerum naturam liceat, fideicommisso relinqui poterit. Nemo tamen rogabitur, vt emancipet filium, l. filiusfamil. 114. §. vt quis. de leg.1.Potestas enim patria inæstimabilis est, vt ibi ait Iurec. Aliud est in seruo quem si rogetur dominus

manumittere, eique hereditatem restituere, sponte adita hereditate cogetur manumitti deducto eius pretio.l.cogi.§.sed si seruo.l. ita tamen.§. vlt. D. ad Trebel. quia potestas dominica æstimationem recipit ex serui pretio,l.vlt.D.de his qui deiecer. l. 1. C. de com.ser.man.Nemo item rogabitur,vt adoptet,l. vxorem.§.eius heres.D.de leg.3.ne inuito patre suus heres ei adnascatur, contra regulam iuris in §. licet autem.Instit.de adopt. Præterea,nemo iure rogatur heredem facere, quamuis Senatus censuerit has preces vertendas esse in fideicommissum, sic vt ei restituatur hereditas, quem ab alio fieri voluit heredem testator,d.l.filiusfam.§. vt quis.Pro modo itaque relicti tenetur heredem facere,l.Imperator.70.§.vlt.de leg.2.Verbum autem,*precariò*, cõtinet formam fideicommissorum,exigitque preces, siue verbis,siue nutu expressas.* Nam & nutu fideicommissum relinqui potest,l. nutu. de leg.3. Preces verò de substantia fideicommissi esse manifestum est l. quidam cum. de adquir.hered.l.epistolam.75.in fi.princ. l. Lucius.78. §.tres heredes.D.ad Trebel.Neque preces ad certam personam omnino sunt dirigendæ, puta rogati, sed qualitercunque intercessisse sufficit, etiamsi absens sit rogatus,l.non idcirco.C.de codic. etiamsi dominus seruo herede instituto,sic tamen vt onus hereditatem sequatur,l.si alienus.62.D.de leg.2.Non enim oportet queri,cum quo de supremis loquutus sit defunctus sed in quẽ voluntatis intentio dirigatur,l.cũ pater.77.§.donationis. de leg. 2. Potest igitur loqui non tantùm cum herede aut rogato, sed cum eo, quem precariò remuneratur, l. miles ad sororem. 75. in princ. l. peto.69.in princ.de leg. 2. Quinimo etsi

ad

ad certam personam codicillos scripserit, fideicommissum tamen ex voluntate ab alio petitur, l. cum quis. 37. §. Sciam. de leg. 3. Adieci particulam, *alicui*, quę neque hic est ociosa. Nam si fideicommissarij nomen adscriptũ non sit, aut de eo non constet, inutile est fideicommissum, l. Paulus respondit. 4. D. de reb. dub. l. si quis de pluribus. 27. eod. Ei enim restituitur cui dictum est, l. Publia. in fi. D. depos. Relinquendi etiam appellatio æquè generalis est, quia & hereditatem, & legatum, & mortis causa donationem complectitur, cùm ab herede & donatario causa mortis fideicõmissum relinqui posſit, l. ab eo. C. de fideic. Denique quoquo relicti titulo, & quacumque vltimæ voluntatis specie fideicommissum valet, si testibus probari posſit, l. & in epistola. C. de fideic. Dixi, *iudicio defuncti*. Nam si aliunde peruenerit, non onerabitur fideicommisso, l. 2. in fi. princip. D. de dote præleg. argum. l. vlt. in princ. de leg. 3. puta si fortuitò, aut necessariò res ad rogatum perueniat. Nam qui fortuitò, vel non iudicio, consequitur hereditatem, aut legatum, nõ debet onerari, l. sed etsi. 6. in fi. prin. de leg. 3. Idem est, si necessariò, quia legis aut principis prouidentia ei conceditur vt in adrogato & patrono statuitur. Quorum ideo debitæ portiones non onerantur fideicommisso, quia non iudicio, sed necessario consequuntur, l. si adrogator. D. de adopt. d. l. filiusfam. §. 1. de leg. 1. Idemque recipiendum & in aliis portionibus legitimis, aut si quid necessario reddendum sit, vt in dote responsum est, l. 1. §. idem Iulia. D. de dote præleg. Nam hoc fideicommissum ex commodo tãtùm, quod ex prælegatione mulier sentit, æstimatur, l. 2. D. eod. *Quatenus peruenit*, ideo adie-

ctum,quia non est recipiendũ,vt cui nihil dederis eũ rogando obliges,l.sed etsi.6.D.de leg.3.Aliter enim nõ valet fideicõmissum nisi aliquid lucri adferat ei à quo derelictũ est,l.1.§. pen.C. com. de leg.id est,nisi eius intersit,l.si cui legetur.49.§.si Titio.de leg.1.Peruenisse autẽ re vera & cũ effectu intelligimus,nõ colorate & in euẽtu l.3.§.si rem.de leg.3.& iudicio,nõ fortuitò,d.l.6.Qui igitur neq; legatũ neq; hereditatẽ capit,fideicõmissum præstare nõ cogitur, l.ab eo. C. de fid.l. planè.94.in fi.de leg.1.Ideoque ab emptore fideicommissum relictum nõ debetur,l.cum pater.§. qui dotale.D.de leg.2. nec ab exheredato aut emancipato præterito,l.quidam filium.C.de fideic.denique; nec ab omni præterito l.2.de leg.3.Hinc enim, tanquam à certo principio,petendæ rationes multarum legum, quæ circa hanc regulam vertuntur, videlicet l.filiusfam. 114. §.apud Marcellum. de leg. 1. l. 3. in pr.& §.1.cũ seqq.l.ciuitatibus 122.in fi.eo.l.à patre 4. l.si deportati.7.in fi.cum l.seq.l.cum quis.27.de leg.3. l.Titia in pr.2.resp.de ann.leg.l.si seruum.in pr.D.si quis om. Ad modum itaque datum fideicommissum præstabit, aut actionibus cedet oneratus, l. Imperator.70.in princ.& §.1.de leg.2 excepto casu l.plane. 94.§.si cui Stichus. de leg.1. qui sua singulari ratione nititur. Dare ergo & relinquere cum effectu intelligimus. A legatario enim fideicommissum relictum tum demum debetur,si legatum ad eum peruenerit,l.fideicommissum.78.de leg.1. Quamobrem si ad fiscum deuoluatur, transibit cum onere fideicommisi,l.2.D.si quis aliq.test. prohib.l. 3. §. vlt. D. ad Trebell. Ita enim leges sustinent fideicommissum, vt is ad quem transit & peruenit, aut apud quem remanet,

remanet, oneretur. Imo & in fauorem fideicommissi faciunt leges, vt perueniat quod aliàs non perueniret, l. 1. §. sed si legatum. D. si quis aliq. test. prohib. l. vlt. D. de his quæ pro non script. l. cogi. §. hi qui solidum. D. ad Trebell. l. cum ei. 42. de leg. 2. l. si fidei meæ. 28. de leg. 3. cum similibus. Peruenisse autem intelligimus si principaliter & directò peruenerit. Tunc enim iudicio defuncti peruenisse videtur, non si per successionem, & mediam personam, vt in specie l. vlt. in princ. de legat. 3. In qua necessariò ponendum est cum Accursio, exheredato pupillo substitutos fuisse, non solùm heredem extraneum, sed etiam alium minime institutum. Hæc tamen quæ diximus de re quæ ad rogatum peruenerit, locum non habent in tutore, à quo quamuis falso & contra regulas iuris dato, & licet ei nihil datum fuerit, vtiliter fideicommissum relinqui potest, l. peto. 69. §. mater. de legat. 2. Nam vt ibi dicitur, quod ab eo relinquitur extero, non ipsius proprio, sed pupilli iure, debetur. Atque ab ipsis tutoribus fideicommissa data, velut ab ipsis pupillis relicta debentur, l. etiam. C. de fideicom. Idemque & in curatore dicendum existimo, l. codicillis. §. vlt. D. de vsufruct. legat. Non etiam videbitur peruenisse quod principaliter non peruenit, sed in consequentiam. Nam iudicio non videtur consequi, sed ex euentu, puta, si legato percepto, magnum emolumentum ex negotio aliquo sit consecutus, aut pœnam stipulationis imminētem, euasit, l. Imperator. 70. §. 1. de legat. 2. Sunt tamen quidam casus in quibus plus oneratur quis quàm honoretur, d. l. Imperator. in princ. & ibi notat Accurs. Vnus est in l. cum pater. §. mensæ negotium. de leg. 2.

Porro rogatum intelligimus non tantùm quem forma verborum rogatum facit, & cum quo apertè testator loquitur, vt in l. Titia. 34. §. Lucius. de leg. 2. sed quem mens & voluntas, vt iam diximus, arg. l. cum quis. §. Seiam. in fi. de legat. 3. d. l. Titia. §. Titia cùm nuberet. Nam fideicommissa nō solum expressa esse sed vtilia & intellecta infra demonstrabimus. Idque adeo verum est vt & ignorantes adstringantur fideicommisso, dum tamen ignorantibus ex relicto emolumentum quæratur, l. cum pater. §. surdo. de leg. 2. Rogatur autem, aut rogari is videtur, cuius fidem sequutum esse defunctum apparet, non si cum alio fidem rogatus interposuit, id est, rogatum à defuncto intelligimus, non ab alio, l. quidam. 46. D. de hered. instit. Potest verò heres testamentarius vel àb intestato rogari, l. Titia. D. de inoffic. testam. potest & heres secundarum tabularum siue pupilli, l. si fundum. 92. in fi. de legat. 1. Nam cùm pupillo pater heredem facere posſit, multò magis ab herede pupilli fideicommissum relinquere. Eueniente tamen pubertate, quia dissoluitur testamentum pupilli, substitutioque pupillaris euanescit, etiam fideicommissum intercidet quo ad bona pupilli attinet, l. quod fideicommissum. 93. de leg. 1. l. coheredi. §. cum filiæ. D. de vulg. Durabit enim fideicōmissum intuitu paternorum bonorum. A debitore præterea potest relinqui fideicommissum, maximè post rescriptum D. Pij in l. si pecunia. 77. de legat. 1. l. cum quis. §. pater emāciparo. in fi. de leg. 3. Quod in vero debitore est intelligendum, & à quo inuito pecunia exigi potest. Nam si naturalis debitor cogi non posſit, non cogetur restituere, nisi aliud commodum senserit. Puto

tamen

tamen fideicommissum ab eo præstitum non posse repeti; quia ante quàm reuocata essent ad iuris necessitatem fideicommissa, semel soluta non repetebantur, vt in quolibet debito naturali statutum, l. naturaliter. D. de cōdict. indeb. l. vlt. D. quod quisq. iur. & in fideicommisso probat l. 2. C. de fideicom. in qua quod iure ciuili non debebatur, semel præstitum ex conscientia relicti; non condicitur vt indebitum. *Iure tantum voluntatis subnixa*, ideo adiectum, quia non iure alio, quàm ex mente & voluntate relinquentis pendent fideicommissa. Itaque ius voluntatis de iis loquens dixit Papin. l. 3. §. nonnunquam. D. de vsur. Hinc illa toties occurrunt in fideicommissis, præcipuè spectandam, seruandamque defuncti voluntatem; l. fideicommissa. §. item si quis. de leg. 3. l. quisquis. 95. eod. l. à fratris postumo. de legat. 1. l. generaliter. §. si petitum. D. de fide. liber. Non enim verba, non scriptura attenditur, cùm de voluntate constat, l. Titia. in fi. 34. de legat. 2. vt meritò responderit Iurec. ordinem scripturæ impedire causam iuris & voluntatis, l. cum pater. §. cum fidei tuæ. de legat. 2. sic fit, vt fideicommissi verbis cessantibus, ex voluntate pro fideicommisso sermo accipiatur. l. vnum ex familia. in fi. de leg. 2. contrà, verborum expressioni voluntas præferatur, l. Publius. 36. in fi. D. de cond. & dem. Sic etiam euenit, vt cùm de voluntate in genere constat, licet voluntas specialis incerta sit; tamen sustineatur fideicommissum, l. Stichus. 12. de leg. 3. Non enim vt sit expressa voluntas omnino requirimus, sat est si tacitè colligi possit. Atque vt tacitè inducitur, sic etiam tacitè adimitur, l. Procula. D. de prob. l. 3. in fi. D. de adim. leg. l. si iure. 18. de leg. 3. Voluntas autem

nouissima seruanda est, l. translatio. 6. in fi. l. si tibi. 28. D. de adim. leg. Illa verò maximè obtinēt, si in testamento, aut codicillis, aut epistola contineatur fideicōmissum. Nam extra commune scripturæ auxilium testibus munitum, meris testibus agendū erit, quinimo ipsum testamentum testibus probari debet. Olim codicillus, aut epistola, signo etiam, vel qualibet alia probatione legitima, l. vlt. in princ. de legat. 2. Et de epistola ait ibi Iurec. *Si fides epistolæ relictæ constaret, deberi quæ in eam dare se uelle significauit.* Itaque in l. & in epistola. C. de fid. illa verba, *adhibitis testibus*, Triboniani esse facile admiserim, idque propter l. vlt. qua hodie penes solos testes fideicommissi probatio cōsistit. Qua denique & illud statuitur, vt non minor quàm quinque testium numerus interueniat. Alioquin si testibus probari non possit, aut si possit, nec tamen fideicōmissarius ad testes confugere velit, Iustiniani constitutione datur ei licentia, vt sacramentum à quocunq; rogato exigat, & iudicē ac testē causæ faciat, quod vel præstare vel soluere compellatur, l. vlt. C. de fid. Is autem quinque testium numerus tū demum in fideicommisso probando exigetur, si de pagani vltima voluntate tractetur. Nam in milite putarem quemadmodum testamentum eius duobus testibus probatur, arg. l. vbi numerus. D. de testib. sic etiam fideicommissum ab eo relictum. Similiter in testamento cæci, cùm iure singulari constitutum sit, vt septem testium numerus cum tabulario intercedat, l. hac consultissima. C. qui test. fac. poss. & ad codicillos eius producēdum existimamus, vt infra demonstrabimus, vbi de clausulæ codicillaris effectu plura dicturi sumus. Cum autē à volūtate pendeāt fi-

deicommissa

deicommiſſa, vbi nec volũtas erit, ibi nec fideicommiſsũ debebitur, ſicut in furioſo, l. ne codicillos. C. de codic. quia eius nulla eſt voluntas l. furioſi. D. de reg. iur. Idemque in ſimilibus aliis ſicut in demente, ſiue re vera talis ſit, ſiue iuris interpretatione, vt in patre, cuius teſtamentum querela ſubuertitur, iure conſtitutum eſt. Nam fideicommiſſa in eius teſtamento data etiam ab inteſtato nõ debentur, quaſi à demente relicta, l. Titia. in fi. D. de inoff. teſt. Sed nec aliud quidquam pertinens ad ſuprema eius iudicia valet, l. nec fideicommiſſa. 36. de leg. 3. Querela enim etſi inteſtatum patremfam. faciat, ideoque ab inteſtato deberi videantur fideicommiſſa, hoc tamen colore ſubuertitur teſtamentum, quaſi non ſanæ mentis fuerit teſtator, cùm ſuprema ſua ordinaret, initio tit. de inoffic. teſtam. apud Iuſtinian. Ergo meritò fideicõmiſſa non debentur deficiente voluntate qua ſola fideicommiſſa ſuſtinentur. Quilibet tamen ſanæ mentis præſumitur, niſi contrarium probetur ab eo qui dicit, d. l. ne codicillos.

* *
*

CLAVDII CHIFLETII IVRECONS. SEQVANI,

DE IVRE FIDEICOMMISSORUM, liber secundus.

* * *

Fideicommissorum definitiones. Prima, fideicommissorum alia inter viuos fieri, alia in vltima voluntate relinqui.

CAP. I.

ORDINARIVM nunc est ad fideicōmissorum diuisiones transire, in quarum explicatione consistit melior pars interpretationis nostræ. Sex autem pręcipuè animaduerto statui posse, quarum singulas prout natura earum patietur fusius explicabimus. Prima sit, fideicommissa vel inter viuos fieri, vel in vltima volūtate relinqui. Inter viuos fiebāt ob peregrinationes longinquas, vel alias causas. Sic apud Homerum Odyss.16. Vlixes Troiam profecturus vxori dat mandata, & fideicommissa instituit. Quæ ratio peregrinationum obeundarum & codicillorum vsum introduxerat, tit. Instit. de codic. in princ. Causa mortis fideicommissa sunt, quæ quis alicuius mortis causa capit, l. mortis causa. in prin. D. de mort. cau. donat. Nisi enim mors sequuta fuerit, vim

vim & effectum fideicommissum, tanquam vltimæ voluntatis species, non capit. De hoc verò fideicommissi genere potissimum tractamus, vt definitio à nobis supra explicata satis ostendit.

Secunda diuisio, fideicommissorum alia in testamento, alia ab intestato relinqui, alia etiam extra testamentum.

CAP. II.

SECVNDA diuisio hæc sit, vt fideicommissa aut ex testamento, aut ab intestato debeãtur. §. præterea. Instit. de fid. hered. Itaque fideicommissa in testamento relicta, ab intestato non debentur, l. si quis. 81. de legat. 2. Adde tertium membrum, aut extra testamentum. Hocque fideicommissum non ab intestato, sed ab herede scripto præstatur. Finge, facto testamento aliquem peregre profectum, ibique fideicommissum reliquisse, non codicillis, non epistola, sed verbis coram prolatis. Ex testamento non debebitur. Euenit vt de loginquo verba fideicommissi petenda sint, l. ille quo. §. 1. D. ad Trebell. Aliud exẽplum petere licet, ex §. sed cùm ante. Inst. de codic. vtilitas autem huius diuisionis hæc est, vt cùm ab intestato tantùm valet fideicommissum, non competat actio ex testamento, quæ pro fideicommissis testamentariis tantùm datur, idque nomen satis ostendit. Et meritò respondit Iurec. aduersus eum constituẽdæ legatorum actionis rationem non esse, qui iure intestato heres existit. Sed & Iustinianus in d. l. 1. C. com. de leg. disertè testatoris meminit. Quid autem tam contrarium testamento facto quàm intestatum decedere? Neque moueor, quòd codicilli aliquando

vim

vim testamenti obtineant, l. 2. §. codicillorum.l. ab intestato.l.conficiuntur.D.de codic.quia certum est, vtraque via relinqui posse. At quin via à via differat, nemo dubitauerit, ergo & quæ vtrique viæ peculiariter sunt adscripta.Sic Appia via,& Numicia,Brundusium ducunt, eædem tamen non sunt, & tabernæ vtriusque viæ specie differunt. Quare non probarim eorum sententiam,qui dicunt in l.1.D. quemad.test. & in l.2.C.com.de leg.vtilem ex testamento,pro fideicommissis in codicillis ab intestato relictis,competere. Magis enim illis accedo qui condictionem ex lege tribuunt,arg.l.1.D.de cond.ex lege.quæ etiã Accursij fuit sententia in l.3.in fi.D.de iure codic.& in d.l.2.Nam vltimo loco posita est. Nec vlla idonea causa est,cur eam reiiciamus.Idem non reciperem in ed.si quis om.causa test.cùm ibi legata conseruentur, perinde ac si adita esset hereditas,l. si duo.l. si dolo. D.eod.vtilis ex testamento tribuetur.Ex testamento deberi dixi. Nam quæ ab intestato valent fideicommissa,possunt etiam in testamento relicta fuisse, sed vi clausularum ab intestato debentur.Quamuis ergo in testamento relinquantur,ex testamento tamẽ non debebuntur. Excipe casum auth. ex causa. C. de lib. præter. Quia quamuis adiiciantur clausulæ, ab intestato tamen non præstabuntur,sed ex ipso testamento,vt rectè notat Accurs.Nam cùm velit Iustin.testamentum ea parte infirmatum,aut rescisum non esse, Nouel.vt cum de appel. cog.§.siue igitur.in fi.magis est, vt valeant ex testamento potius quã ab intestato cùm saltem ea parte, testamentariæ voluntati faueat Iustinianus,idque probant Doct.in d.auth.ex causa. Ergo & hoc casu poterit actio ex testamento competere.

petere.

petere. Nō omiserim circa hanc diuisionem adnotare, legata aliquando sic fideicommissis opponi, vt horum nomine ea tantùm quæ ab intestato relicta sunt intelligantur, l.quia autem. in princ. D. si quis om.causa test. Itaque Theodosius, l.vlt.C. de codic. hæc duo non semel opponit, ex testamento agere, & ad fideicommissi persecutionem adspirare aut migrare, ideo fortè quia legata in testamento tantùm, fideicommissa etiam ab intestato fiebant, idque potissimum. Testamentaria erant fideicommissa, licet in codicillis testamento confirmatis relinquerentur, quia sequebantur ius testamenti. Valebant autem in codicillis non confirmatis, ab intestato, siue in epistola fideicommissaria, cuius fit mentio in l.cū quis. 37.§.pater emancipato.de legat.3.

Tertia diuisio, fideicommmissorum alia vniuersalia, alia singularia esse. Quomodo differant vniuersales fideicommissarij ab heredibus, & in quibus conueniant.

CAP. III.

TERTIA diuisio secatur in fideicommissa vniuersarum, & singularum rerum, quæ à rei qualitate inducta est, & cuius membra titulis propriis in nostris libris locata sunt. Poterit etiam sic concipi hæc tertia diuisio exemplo Iurec. in l.cogi.in princ. D.ad Trebel.vt fideicommissum sit aut pecuniæ, aut successionis. Pecuniæ fid. aut rei est, aut quantitatis d.l.cogi. §.1. At verò circa fideicōmissa vniuersalia, Pegasianum & Trebel.Senatusc.facta sunt, circa singularia, lex Falcidia, aut legis Falcidiæ interpretatio

adcom

adcommodata. Fideicommissarius vniuersalis heredis vice & loco est, singularis legatarij. Ille cogit heredem adire & restituere, hic nunquam, non magis quàm legatarius solet, d.l. cogi. §.1. l. si. heres. 68. D. ad Treb. l. si quis. D. si quis om. causa test. In fideicommissarium singularem transit dominium statim à morte, l. à Titio. D. de furt. in vniuersalem, facta restitutione, l. facta. in princ. l. si eius. §. si quis. D. ad Trebell. Fideicommissum singulare cedi potest, quia iure non prohibetur; vniuersale nó potest, l. si mulier. §. ex asse. D. de iure dot. ibique Bartol. Huius rei illustrandæ gratia, persequar differentias aliquot fideicommissarij & heredis, siue primus, siue secundus sit, quibus deinde legatorum differentias & adęquationes subnectã. Et quidem, in multis iuris partibus, heredi fideicommissarius adæquatur, l. item veniunt. §. licet, D. de petit. hered. l. si ex causa. D. vt leg. nom. cau. l. si legatorum. D. vt in poss. leg. itaque familiæ erciscũdæ iudicium ei datur, l. 24. l. seruos. l. si ex asse. D. fam. ercisc. itemque substituto comparatur, quia partes factæ in substitutione repetuntur in fideicõmisso, quemadmodum & in institutione factæ, l. Lucius. §. pater. cum seq. D. ad Treb. sicut è contra conditio in fideicommisso adiecta, ad substitutionem eidem subiectam porrigitur, l. latinus largus. 83. de legat. 2. Item heredis appellatio fideicommissarium aliquando cõprehendit, l. ex facto. in princ. ad Treb. Denique fideicommissum, vt & hereditas, aditione cedit, ac proinde transmittitur, l. 1. §. in nouissimo. C. de cad. toll. l. quoniam. C. de iure deliber. l. quidam. 25. in princ. D. ad Trebell. Differt tamen in pluribus ab herede, cuiuscũque gradus sit, fideicommissarius.

Ille

Ille ipso iure & recta via talis est, hic autem mediam personã exigit. Recta enim via id dicitur fieri, quod sine media persona contingit, l. si vsusfr. in princ. D. vsufr. quemad. cau. Hinc videmus, *ipso iure, &, per fideicommissum*, opponi, l. querebatur. D. de milit. testa. Præterea semel heres non desinit heres esse, & hanc qualitatem nõn facilè exuit, l. ei qui soluendo. D. de hered. instit. At fideicommissarius rogatus alteri restituere non tenetur amplius actionibus, quæ ex SC. in eum transierant. Fideicommissarius cogit heredem adire & restituere ex Senatusc. heres nunquam fideicommissarium cogit recipere, nisi is ante coegerit, l. postulante. in princ. D. ad Trebell. Item, heredi restituenti ius quartæ competit, fideicommissario non item, l. lex Falcidia. §. nunquam. D. ad leg. Falcid. Heres testamentarius nunquam in codicillis fieri potest, fideicommissum in codicillis siue in testamẽto bene relinquitur. Deniq; institutio, ac substitutio directa, in precariam verti possunt, si appareat de voluntate defuncti, fideicommissum nunquam dirigitur, sed semper obliquum manet nisi fauore militiæ l. querebatur. D. de milit. test. Hæc causa est, cur multa apud heredem, siue primum, siue secundum, remaneant, vt sunt iura sepulchrorũ, l. quia perinde. D. ad Treb. & quæ ibi notat Accurs. & datum conditionis implendæ causa in fideicommissarium etiam post SC. non transit, l. cum heredi. 43. §. cum hereditas. D. de condit. & demonstr. Nec obstat l. is qui. §. fin. D. de legat. præst. Nam etsi petitori contra tabulas tribuatur relictum conditionis implendæ causa, minime tamen est ad fideicommissarium producendum. Hic enim ex iudicio inconuulso defuncti capit, quod

Senatusc.

Senatusc. nullatenus est eneruatum, ille autem iudicium defuncti euertit, ac proinde heres quasi non esset scriptus, nihil fert ex ipso testaméto semel vacuato, & inani reddito, sic vt bon. possessor contra tab. per omnia loco eius sit, atque in vniuersum ius ei competens succedat, l. 2. D. de bonor. poss. At heredis loco in omnibus non est fideicommissarius, sed quibusdam tantùm. Aequum est igitur, vt quomodo in omnibus oneribus vice heredis est bonor. possessor, sic & in commodo habeatur, qui est verus sensus rationis à Iurec. satis perplexè traditæ in d. l. is qui. §. fin. His quæ peculiariter heredi competunt adde beneficium inuentarij, quo solum heredem gaudere testatur Io. Fab. in §. extraneis. Inst. de hered. qual. Non enim actionum verbo venit hoc beneficium, quas solas transtulit Senatusc. Trebel. & quarum occasione dicitur effectus heres fideicómissarius l. si filiusfa. §. 1. D. quod cum eo. Præterea beneficium consuetudinis, quo heres dicitur saysitus, non datur fideicommissario, vt expressè voluit Alexand. in l. 1. §. illo. D. ad Treb. & cons. 82. vol. 2. aliique quos memorat Tiraq. in tractatu eius consuetud. 10. declarat. sec. par. num. 15. Quia non ante ius vllum habet in fideicommisso, quàm si restitutio ei facta sit. l. restituta. l. facta. D. ad Trebell. Itaque heres statim adita hereditate petit mitti in possessi. ex potestate l. vlt. C. de edicto Diui Hadr. fideicommissarius non potest, nisi restituta ei hereditate, vt non semel Accursio visum est, quem ceteri probant in d. l. vlt. ver. ex parte. & l. vlt. C. de codic. Quæ de herede iura sepulchrorum retinente diximus, locum habent & in substituto, l. his consequenter. 18. §. idem quærit. D. fam. erciscunde. eoque

à fideic

à fideicommissario differt, quia certum est substitutũ esse heredẽ, l. vlt. D. de fid lib. l. 1. D. de vulg. Quinimo si substitutiones particulatim excutiamus, inueniemus vnamquamque à fideicommisso differre. Potest quidem relinqui sub conditione vulgaris substitutionis, l. vlt. §. Seio. de leg. 2. Sed tamen vulgaris prorsus fideicommissariæ restitutioni testamentariæ aduersatur, quia hæc non potest fieri, nisi adita sit hereditas, id est, nisi sit heres, qui restituat. Quod enim alicuius heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si heres extitisset, l. pater meus. §. 1. de leg. 2. At cõtrà, vulgaris adita hereditate expirat, l. post aditam, C. de impub. Itaque vulgaris substitutio, & fideicommissum, etsi eidem fiat, tamen diuersos casus habet, l. recusare. §. Titius. D. ad Treb. l. vxorem. §. Seium. 41. de leg. 3. Sed fideicommissum in casum vulgaris substitutionis ex testamento valere non potest, ideoque à legitimis præstatur, l. Lucius. penult. §. filiam. de leg. 3. nisi dicamus substitutum ei alium datum. Nam repetitũ videbitur à substituto fideicommissum cum sua conditione, l. licet. & ibi not. de leg. 1. Miror autem, si ad intestati causam res deducta sit, absolutè negasse Decium fideicommisso locum esse, cons. 287. & cons. 291. vtrobique. num. 3. & 4. Ego magis puto distinguendum: Vel is qui heres est institutus, etiam legitimus est successor, & locus nõ erit substituto vulgari, ne quidem ex fideicommisso, videbiturque extincta substitutionis conditio, quia saltem ab intestato fuit adita hereditas: Vel heres institutus non potest ab intestato succedere, & tunc quia heres non est, locus erit vulgari substitutioni fideicommissariæ, heresque ab in-

testato tenebitur restituere vi clausulæ. Hæc plenius diiudicabuntur ex his quæ postea de clausula codicillari dicemus. Est & alia differentia, quia vulgari substitutione duobus facta, cōditionem eius necesse est euenire in vtriusque persona, not. in l. quamuis. C. de impub. quia vno deficiente alteri adcrescit portio. At fideicommisso à duobus relicto, altero decedente fideicommissarius admittitur ad partem, l. Lucius. §. Gaio. D. ad Senatusc. Trebel. Bartol. in l. heredes mei. §. cum ita. nu. 4. D. eod. & in d. l. quāuis. Item, per pupillarem succeditur non solùm testatori, sed etiam pupillo, quia pupillū pater facit heredem interpretatione patriæ potestatis, Instit. de pupill. in princ. At fideicommissaria si fiat pupillo, id est, si bona rogetur pupillus vel hereditatem restituere, veniēt tantùm bona patris, non ejus propria, l. coheredi. §. cum filiæ. D. de vulg. quinetiam nec legitima, in qua tamen pupillo pater directò substituit, l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Ergo fideicommissaria onus continet, d. §. cum filiæ. pupillaris directa, fauorem pupilli, d. §. 1. Instit. de pupill. substit. Est & inter hæc notabilis differentia, quia pater filio adoptiuo impuberi non potest directò substituere, nisi in quarta quam in ejus bonis habet adrogatus, l. sed si plures. §. in adrogato. D. de vulg. at fideicommittere ne quidem in ea potest, l. si adrogator 22. D. de adopt. Quamuis igitur tot sint formulæ fideicommissorum, quot & substitutionum, si vulgarem casum excipias, qui nihilominus & ab intestato fieri potest, elucent tamen manifestæ differentiæ inter substitutiones & fideicommissa, vt constat ex iis quæ à nobis ante dicta sunt.

De

De legato partitionis. CAP. IIII.

COMMODISSIMVM est de legato partitionis tractare, quod cum fideicommisso vniuersali similitudinem habet, quòd vniuersitas in vtroque versatur. Sicut enim res singulas, ita & vniuersas legare possumus, quod genus legati partitio dicitur, & cui legatum est, legatarius partiarius. Vlpian. in frag. reg. tit. de leg. Eo pertinent hæc verba Iureconsf. in l. mulier. 22. §. vlt. D. ad Trebell. *legari posse portionem hereditatis placet nobis*, quibus quidem auctoritate Iureconsultorum hanc legati speciem receptam esse colligimus. His enim verbis, *placet ? placet nobis, &c.* interpretatio prudentum designatur; quibus sæpissime in responsis vtuntur. Est igitur partitio, cùm pars hereditatis legatur. Nam si pars sit bonorum, quod genus legati Iureconsultorum temporibus vsitatissimum fuit, ar. l. si quis. 23. de leg. 1. non idem dicemus, l. si quis. 8. in fi. cum seq. de leg. 2. Itaque nõ est partitionis legatum, quod Marcus Fulcinius matri Cæsenniæ reliquerat, cuius mentio in oratione pro Cæcina apud Cic. quia bonorum appellatione vtitur. In vtroque legato deducitur quidem æs alienum, ideoque auctio bonorum Fulcinij facta est eo nomine. Bonorum enim appellatio hanc admittit in iure nostro interpretationem, l. subsignatum. §. bona. D. de verb. sig. l. vlt. D. de vsufr. leg. Sed mitius in legata parte hereditatis, quàm bonorum. Illo enim casu, pretia seruorum manumissorum, & funeris impensæ, non deducũtur, hoc contrà, d. l. si quis. 8. cum seq. Quamuis autem partis meminerim, quia & à parte nomen habet hoc legatum, tamen partiarius est le-

gatarius,cui etiam tota hereditas legata est, vt si Titius hereditatem Mæuij Sempronio leget,cùm filius, 76.§.1.D.de legat. 2. Est enim & hoc casu partiarius legatarius, ratione hereditatis testatoris, cuius pars fuit legata hereditas. Differt igitur à simplici legato, quia hoc non est portio hereditatis,sed ab ea distinguitur,l.qui fundum.87.§.qui filios.D.ad leg.Falcid. & quamuis legatum dicatur delibatio hereditatis, tamen postquam ab hereditate separatum est,portio eius non dicetur amplius,sed bonorum potius, aut res hereditaria. Legandi porro verbo vtimur, quia directis verbis fieri debet,non precariis. Neq; enim partitionis legatum sic fieri potest,*te rogo ut hereditatem meam cum Attio partiaris*, quinimo fideicommissum degenerat,l.vbi purè.19.§.1.D.ad Treb.Idemq; statuo in specie l.si ita relictam.43.in princ.de leg.2. Inter vtrumq; autem,& legatum & fideicommissum partitionis,magna est differétia, vt infra videbimus. His igitur verbis directis fiebat hoc legati genus, *hereditatem meam partito,diuidito*,Vlpian. in frag. titu. de legat.vel hoc modo,*quantum heres meus habebit, tantum Titio do*,item,*quam maximam partem dare possum damnas esto dare*,l.si ita quis.51.de legat.2.Vis porro huius legati est,vt partiarius legatarius nō teneatur ad onera hereditaria,pro parte hereditatis legatæ,ipso iure,sed tantùm remedio stipulationum partis & pro parte. Alioqui cur inductæ essent & inuentæ à Iurisconsultis? Hæc est euidens ratio, cur legatarius semper dicatur,nunquam heres. Eoque fit, vt si rogatus fuerit restituere partem hereditatis,nón transeant actiones ex Senatusc. quod tamen fieri solet herede restituente,d.l. mulier. 22.§.vltim. D.ad Trebell.Puto igitur

meras legatorum actiones ad consequendum legatũ habere,meramq; legati agnitionẽ necessariam fuisse, non autem hereditatis aditionem, quæ solius heredis est. Vtatur autem remedio illarum stipulationum heres,si quid aliis debeatur. Nam siquid sibi defunctus debuit,deductionem eius habet,l.ab omnibus. 104.in fi.de leg.1. Quod diximus,legatarium partiarium non adstringi oneribus hereditariis, ipso iure pro parte legata,sed vi stipulationum,controuersiam videtur facere d.l.cum filius.§.1.de legat. 2. nisi eam de huiusmodi stipulationibus interpretemur, cùm Iureconsl.his verbis vtatur,*suscipiet*,*præstabuntur*,quæ facti sunt non iuris,aut vt nostri loquuntur, latæ sententiæ. Quæri potest,an Senatusc. Pegasianum in legatario partiario locum habuerit,id est, vtrum rogatus restituere legatarius quartam detrahat,& an cogi posſit adire? Quod non puto, quia nulla lex Senatusconsulti sentẽtiam ad tale genus legati produxit. Sed & certum est, heredis gratia factum potius,quã legatariorum. Præterea,cogit Senat.adire & restituere,sed legatarius partiarius non adit,sed agnoscit. Et quod ad quartam attinet locum habeat potius regula l.lex Falcidia.§.nunquam.D.ad leg.Falcid. quinimo disertè statuitur in d.l.mulier.22.§.fi.D.ad Treb. Quæro, vtrum lex Falcidia hanc legati speciem minuat? Et verò cur non? Nam si lex Falcidia de omnibus legatis detrahatur,hoc verò genus legati sit,non est dubitandum,quin ad ipsum pertineat. Quid verò si cui legatum factum sit,quod maximam partem hereditatis absorbeat,an is heres dicatur, necnõ vicem institutionis exhibeat illud legatum, atque ex eo tanquam ab heredis institutione vires sumat testa-

mentum? Minime, arg. §. si quis vna. Instit. de fideic. hered. Heredem enim non quantitas facit, sed forma & qualitas in testamento seruata, arg. l. ex facto. 35. D. de hered. instit. & l. quoties. C. eod. denique portio hereditatis à re hereditaria distinguitur in l. Paulus respondit. D. ad Treb. Ex his omnibus, duas insignes legati huius partitionis, & fideicommissi vniuersalis, differentias colligimus. Fideicommissarij alligantur oneribus hereditariis, vi Senatusconsulti & ipso iure, at legatarius partiarius, remedio tantùm stipulationum partis & pro parte. In legato partitionis non est facienda bonorum mentio, d. l. si quis. 8. cum seq. de leg. 2. in fideicommisso vniuersali potest fieri, l. nam quod. 14. §. vlt. D. ad Trebel.

De antiquis legatorum & specialium fideicommissorum differentiis. CAP. V.

RESTAT de singularibus aut specialibus fideicommissis differenti, horum cum legatis differentias exequi, vt tandem ad peræquata vtrorumque iura perueniamus. Hi verò fuerunt notissimi termini ac limites, quibus ab antiquæ Iurisprudentiæ auctoribus discreti sunt. Fideicommissa à fide heredum ab initio pendebant, vt diximus, at legata non item, sed necessariò petebantur, lege 12. tab. cogente, indeque legata dicta. Hæc latinè tantùm, illa qualibet lingua fieri poterant, l. fideicommissa de legat. 3. Legata verbis directis, fideicommissa. precariis fiebant. Quinimo legata verba exigebant, fideicommissa etiam nutu fieri poterant, l. nutu. de legat. 3. Fideicōmissa per formulam aut ordinaria actione non petebantur, vt legata, sed cognitione magistratuum,

vt ex

vt ex Vlpiano docuimus supra. Fideicommissi appellatio magis intestati causam respicit, vt probauimus in 2. diuis. legati vocabulum ad solum testamentum refertur in quo relinquitur. Videamus à quo, cui, & vbi vtraque fierent. A legatario legari non poterat, cùm in fideicommissario aliud esset, vt præter Vlpian. ostendit Iustin. initio tit. de sing. reb. in princ. quinimo nec ab alio extra heredem. Ideoque filiofam. heredi instituto, vel seruo, neque à domino neque à patre rectè legabatur, cùm tamen fideicommitti posset. Sed & à legatario fideicommitti potest, l. Iulianus. §. 60. cum multis aliis. D. de leg. 2. Præterea, & ab herede heredis legari non poterat, indeque factum, vt post mortem heredis legari non posset, §. post mortem. Instit. de legat. at fideicommitti in vtroque casu poterat. Item fideicommissa dari possunt, quibus & legari, at non contrà: Nam fideicommissum Latino Iuniano dari poterat, legari nō poterat. Credo etiam quod dicitur in l. senatus. §. penult. de leg. 1. legatum in heredis voluntate poni non posse, aliter in fideicommisso obtinuisse, in quo sola voluntas attenditur. Legata nisi in testamentis fieri poterant, §. præterea. Instit. de fideic. hered. at fideicommissa in codicillis etiam nō confirmatis relinqui possunt, quia & ab intestato. Hinc fit, vt ne legata, quæ in tabulis carentibus heredis institutione scripta sunt, valeant vt legata, sed vt fideicommissa tantùm, quamuis heres palam nūcupatus sit, l. vlt. D. de iure codic. Hinc etiam eueniebat, vt ante heredis institutionem legari non posset, quoniam vis & potestas testamenti ab heredis institutione incipiebat, §. ante heredis. Instit. de legat. cùm tamen fideicommitti potuerit Vlpiano auctore.

Ex quibus ſtricta iuris obſeruatio in legatis deprehēditur, quæ laxior & benignior erat in fideicommiſſis. Et cùm quatuor olim eſſent genera legatorum, de quibus Vlpianus, vni tantùm illorũ generi, quod per damnationem fiebat, magis accedebat fideicommiſſum, quod quidem Vlpian. optimum legati genus eſſe dixit. Nam res omnes per fideicommiſſum relinqui poſſe dixit, quæ per damnationem poterant. Optimum ergo relinquendi genus fideicommiſſum eſt, cùm optima legati ſpecies, & quæ ceteris erat minus ſcrupuloſa, ei comparetur, vt non mirùm ſit, ſi hodie legata fere omnia in fideicommiſſorum naturam tranſierint, & quod in illis optimum, in his tandem conuerſum fuerit. Non ignobilis præterea legatorum & fideicommiſſorum differentia in dominio adquirendo & dominij actionibus exercendis deprehenditur, quàm occaſione data ante cōmemoraui. Nam nec ſtatim, aut recta via, dominium quærebat agnitione fideicommiſſatius, vt in legato iuris erat, l. à Titio. D. de furt. l. legatum. 8. de leg. 2. nec continuò etiam vindicatione agebat. Circuitus enim hic ſeruabatur, ſi non in omnibus, ſaltem quibuſdam legatorum generibus, itemque fideicommiſsis omnibus ſingularibus, vt ſcrupuloſis quibuſdam ambagibus miſsio in rem celebraretur, quam meritò Iuſtinianus aboleuit, l. 1. C. com. de legat. Fuit & alia legatorum ac fideicommiſſorum differentia. Quamuis enim incertis perſonis legari ante Iuſtinianum non poſſet, §. incertis. Inſt. de leg. quibuſdam tamen ex iis etiam hereditas per fideicommiſſum relinqui poterat, puta municipibus, Vlpian. qui hered. inſtit. poſſ. Poſtumo item alieno inutiliter antea legabatur, d. §. incertis.

non

non item fideicommittebatur, siue singulare, siue vniuersale esset fideicommissum, l. 5. in fin. D. de rebus dub. Nam si à fratris postumo fideicommissum dari poterat, si ex Galli sententia obtinuerit, alienos postumos quoque nobis legitimos heredes fieri, l. penul. D. de leg. 1. ergo & fideicommissum relinqui poterat. Sola enim voluntas, vt ait ibi Iurec. in fideicommissis seruatur. Eò fit, vt Iustinianus in d. §. incertis. de legato tãtùm non de fideicommisso verba fecerit, solius etiam postumi alieni meminerit, id est, eius qui natus tempore testamenti inter suos testatori futurus non esset, cùm eum videlicet praecederet pater. Suis enim postumis manifestè poterat ante legari, quia tanta incertitudo in suo non erat quàm in alieno. Certum est enim suum postumũ quãdocumque nasceretur, suum testatori heredem futurum. De postumo alieno idem dici non potest, quem forte pater praecedet. Putarem igitur omnes leges, quae de legatis postumis relictis loquuntur, ad suum postumum restringendas esse, non ad alienum. Hinc enim ante Iustinianum legari non poterat, d. §. incertis. quamuis vt dixi fideicommitti posset, quae est manifesta legati & fideicommissi differentia. Nuper tamen exortus est vir doctus, qui nondum in rebus humanis existentes ad legatum aut fideicommissum vocari potuisse negauit, & vt nostri loquuntur, in dispositione esse. Is est Nicolaus Valla fori Parisiensis splendidissimus Senator, lib. de rebus dub. c. 4. Quasi verò hae personae incertae essent, & eis aptari posset regula §. incertis. quod quam verum sit videamus. In dispositione autem non esse seu non vocari, nihil aliud est, quàm hereditario, aut legati, aut fideicom-

missi iure nihil capere posse. Hæ sunt enim præcipuæ morientium dispositiones. De hereditate quidem & legato, si ius vetus spectes, minus dubitauerim, quia incertis fere personis adnumerantur nondum nati. Certum autem debet esse consilium testantis; d. §. incertis. Vlpian. tit. qui hered. instit. poss. Quamuis autem Gallus Aquilius postumis nepotibus, qui sui non essent, prouiderit & quomodo institui possent ostenderit, l. Gallus. in princ. D. de lib. & post. in aliis tamẽ postumis nihil noui iuris introduxit. Sui quidem postumi, siue nepotes essent, siue filij, ante Gallum institui meo iudicio poterant propter eam quam supra dixi rationem. Cuius intuitu credo tandiu ab intestato locum olim agnatis non fuisse, quamdiu suus heres ex prægnante vxore speraretur, Vlpian. tit. de legit. hered. At verò nepotes postumi adhuc alieni institui tantùm ex cautione & consilio Galli poterát, ante nón item. Qui tamen de aliis postumis alienis nihil constituit, & prouisionẽ suam ad postumos nepotes restrinxit, vt extra nepotes postumos alienos iure institui non potuerint. Postea tamen ex sententia Galli receptum, vt & his fideicommissa relinqui possent, id est, vt ab intestato aut ex testamento fideicommissum eis restitui posset. Quod cùm eueniret, legitimi heredes dicebantur, quia Senatusc. Trebelliano loco heredum, siue tanquam heredes, fiebant, adeo vt petitio hereditatis fideicommissaria eis daretur, l. 1. & toto tit. de fideic. hered. pet. Itaque, cùm ait Iurec. in l. 3. in fi. D. de hered. pet. nouo iure fieri heredes ex Senatusconsultis, ex constitutionibus, exemplum hereditatis delatæ ex Senatusc. poterit dari in herede Trebelliano. Cumque omnes hi, qui-

bus

bus vel Senatuſconſulta vel constitutiones hereditatem deferunt, vocentur legitimi heredes, meritò etiã interpretabimur de huiuſmodi legitimis l.penult. de legat.1. dum ait obtinuiſſe Galli ſententiam alienos poſtumos nobis legitimos heredes fieri poſſe, quod proculdubio de fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione, quæ ex Trebelliano fit, intelligendum eſt. Ex quibus manifeſtè cõtra noui auctoris ſententiam, & à poſtumo & poſtumo fideicõmiſſum nõ tantum ſingulare ſed etiã vniuerſale relinqui poſſe colligimus, ſiue ſuus ſit, ſiue alienus. Pari ratione exiſtimo Iurec. in l.ſubſtitui.16.D.de vulg. de ſubſtitutione obliqua & reſtitutione fideicommiſſaria eſſe intelligendum. Nam directo ſubſtitutionum generi nemo eius legis verba rectè applicauerit. Solet enim ſubſtitutionis verbum eò etiam paſsim detorqueri, vt ſuis locis oſtendimus, & clarè probat l.cum pater.§. penult.de legat.2. Ex his igitur conſtat, etiam nondum natum ad fideicommiſſum qualecunque vocari ante Iuſtinianum potuiſſe, & ſaltem eo nomine in diſpoſitione eſſe. Huius rei præbet argumentum l.omnia. aliàs cùm ita.in fi.de leg. 2. Vbi familiæ fideicommiſſariæ appellatione vocantur quidem, qui ex nomine defuncti fuerant eo tantùm tempore, quo teſtator moreretur, *niſi,* inquit Iurec. *ſpecialiter defunctus ad ulteriores uoluntatem ſuam extenderit.* Adiuuat l.peto.§.fratre. D.eod.quę fideicommiſſum familiæ relictũ propter voluntatem porrigit vltra eos, qui in rebus humanis erant, & nondum natos vocat. Nil verò clarius Scæuolæ reſponſo in l. codicillis. D. de ann. legat. Nam cùm ait, *pertinere uoluit ad filios libertorum uel ex his natos,* cui dubium eſt, quin ex iudicio & diſpoſitione

tione

tione vocentur.quo etiam genere veniunt liberi non nati in l.cùm pater. §.penult.de leg.2. in qua vt monuimus, substitutionis verbum ad fideicōmissariam trahendum est.Vrget fortius l.si ita. 9. de legat. 3. in qua fideicōmisso sic relicto, *ad quemcumque, quoquo iure bona mea peruenerint*, eius qui postea natus erit fideicommissum videri respondit Iurec.cum tamen incerta persona onerata esset.Similiter post codicillos factos natus proximus agnatus,vel suus heres,rogatus intelligitur qui fideicommissum præstet l. 3. in princ. D.de iure cod.Incongruum enim videtur ab incerta persona fideicommissum relinqui posse,incertæ personæ relinqui non posse.Ergo satis est, dum fideicōmisi die cedente sit in rebus humanis, qui vocatus est l. interuenit.D.de leg.præst.d.l.cum pater. §. heredem.de leg.2.arg.l.eum qui.D.de cond.& dem.Id verò fit in puris quidem à die mortis, in conditionalibus ab euentu conditionis,vulg.l.vn. C. de cad. toll. Hæc autem iure veteri obtinebant,vt ex responsis I C.à nobis adductis patet.At verò post constitutionem Iust. de incertis personis,cuius mentio in §. postumo quoque. Inst. de leg.male dubitauit Valla, an nondū natus ad legatum aut fideicōmissum vocatur cū illa cōstitutione permissum fuerit legatū cuiq; incertæ personæ relinquere. Quod ius & ad heredis institutionē produxerat Iust.vt manifestū est, quāuis desit cōstitutio ex ipsis Imp. verbis in d.§.postumo. Inuenio & hanc legati ac fideicōmisi differētiam, vt si res aliena,cuius cōmercium nō esset,nec à legatario possideri posset, puta res publici iuris,legaretur, ne quidē æstimatio deberetur.Secus si fideicōmisso relicta esset,l.cum seruus.39.§.vlt.cum l.seq.de legatis 1.

De

De exæquatione legatorum & fideicommissorum singularium. CAP. VI.

PORRO hæ legatorum ac fideicommissorum differentiæ cùm in iudiciis vigerent, non desinebat tamen eorum ius in diuersis partibus iuris æquari. Nam siue leges iuris nostri memorabiles spectemus, in l. Iulia Papia paria erant eorũm iura, l. & fideicommissum. de legat. 3. quæ sumpta est lib. 4. Pauli ad eas leges. Item in lege Aelia Sentia, vt legatarij sic & fideicommissarij creditorum appellatione veniebant, l. in fraudem. 27. D. qui & à quibus man. ac præterea in lege Falcidia, idque tam in fideicommissis testamentariis, quàm Senatusc. Pegas. factum est, §. sed quia. vers. ex singulis quoque. Instit. de fid. hered. quàm ab intestato relictis, quod D. Pij constitutione effectum dicitur, l. filiusfam. 17. D. ad leg. Falcidiam. Sin autem Senatusconsulta excutiamus, peręquatio hæc manifesta erit. Nam Senatusc. circa l. Cor. factum, quo tenetur qui sibi adscribit in testamento, perinde legatum ac fideicommissum complectitur, l. 1. §. ad testamenta. D. ad leg. Corn. de fals. nec tantùm tenetur qui adscribit, sed etiam qui adimit relictum alteri fideicommissum, l. impuberem. §. adimendo. D. eodem. Similiter Senatusc. de legato eorum, quæ sunt ędibus iuncta, pertinet etiam ad fideicómissum, arg. l. siue sciuit. 42. de legat. 1. quæ ex lib. 2. Vlpian. fideicommissorum sumpta est. Porro in edictis Prætorum maior adhuc eorum consonantia cernitur, quò scilicet plura sunt edicta quæ legata respiciunt, quàm leges, aut Senatusconsulta. Itaque adæquantur, verbi gratia, in edicto Prætoris de conditione iurisiurandi remissa.

remissa.l.8.§. 1. D. de condit. instit. in edicto si quis omissa causa testamenti,l.licet.l.si non solus.§.1.l.de libertatibus. D.eod.in edicto de legat. præst. contra tab.&c.l.1.l.5.§.sed etsi D.eod.in edicto vt legatorũ nom.caueat.l.1.§.idemque.l.hæc stipulatio.D.eod.in edicto vt in possess.legat.l.5.§.constitutio.D.eod.in illa insuper prætoria stipulatione, de qua in tit.si cui plus quàm per leg.Falcid.l.1.§.1.in fi.D. eod. Quid, quòd & ad interdicta etiam hoc ius porrectum est, puta in interdicto quor.legat.l.1.D.eod.itemque in interdicto ne vis fiat ei qui in poss. miss.l.1.in fi.l. 3. in princ.D.eod. De responsis prudentum quid dicã? ex quibus cùm fuerint conflati permulti ad legata & fideicõmissa pertinentes tractatus, tam frequens in iis occurrit exæquatio, vt supra numerum esse videatur. Eoque tandem descenderunt, vt legatum pro fideicommisso, l.sæpe.16. de leg.3.& legatarium pro fideicommissario non semel adsumerent, l. Lucius. 22.l.si ita relictum.43.§. 1. de leg.2. sed per fideicõmissum adquisita non secus reputant, quàm si legati iure quęsita essent,l.si quis.29.D.de vsufr.legat. Nec facilè quiuis enumeret quoties à legato ad fideicommissum argumenta ducant, qui locus hodie inutilis videtur ex his quæ infra subiiciam. Plenæ sunt etiam huius adæquati iuris principum cõstitutiones. Nam exempli gratia,constitutio D.Pij circa edictum Carbonianum facta vtrumque complectitur,l.3.in prin. D.de Carbon.ed. sicut & constitutio Seueri de repetione legatorum,l.licet.74.de leg.1.l.si Titio.61.§.1.l. cum pater.§.cum pater.in fi.& §.ab instituto.de leg. 2. In litteris Antonini eadem fit peræquatio, l. cum possessor.§.1.D.de censibus in aliis denique constitutionibus,

tutionibus,l.plane.34.§.sed si non corpus.de leg.1.l. 5.§. Imperator. D. vt in poss.leg. Quibus omnibus tanquã variis in iuris partibus, nemo rectè discreuerit testamentaria fideicommissa ab iis,quæ ab intestato deferuntur,cùm tam in lege Falcidia, vt dixi, quã aliis iuris partibus æquentur legatis,arg.l.etiam. in fi.D.vt legat.nom.cau.Sane vno casu, ab intestato fideicommissa relicta legatis ac fideicommissis testamentariis subiiciuntur, potiorque est horum ratio. l. 6.in princip.& §.1.D.si quis om.cau.testam.Et verò fideicommissa testamentaria legatis ita exæquabantur,vt ab intestato debitis potiora fuerint. Nam illorum nomine personalis ex testamento actio etiam veteri iure dabatur, vt superiùs probauimus, horum contemplatione non item. Quinimo nec post Iustiniani peræquationem hanc actionem eorum nomine competere probaui in 2. diuisione ante collocata. At superuenit tandem Imp.Constantini constitutio, quæ in legatis & fideicõmissis verborum differẽtiam sustulit, manentibus nihilominus antiquis eorum limitibus ac differentiis,l.in legatis.C.de leg. Cuius constitutionis illa verba, *quis talem voluntatem casus exceperit*, meo iudicio certa & directa seu imperatiua verba respiciunt,quibus legata olim fiebant. Illa autem, *quis loquendi usus exceperit*, ostendunt exinde, qualibet lingua legata non secus ac fideicommissa fieri potuisse,vt ex eo manifestum sit post Constantinum & ante Theodosij iunioris constitutionem l. hac consultissima. C.de testamen. legatum græcè aut qualibet lingua relictum fuisse, contra quàm docti viri suspicentur. Sed & hæc Constantini constitutio lites peperit potius,quàm extinxit. Semel enim datà

licentia

licentia quouis modo legādi, creuit litium seges quæ ex verborum varietate naſcitur, trahētibus huc illuc partibus defunctorū verba, & ad legatum aut fideicommiſſum referentibus, quorum adhuc vigebat natura diuerſitatis, necdum erant eruti termini fineſque, qui ea diſtinguebant. Cui tandem malo & incommodo ſubuenit Iuſtinianus duabus ſuis conſtitutionibus, quibus in vnam conſonantiam legata & fideicommiſsa reduxit, ſublatis & penitus exciſis differētiis, quibus tam in forma quàm iure & effectu actionum diſtinguebantur, l.1.& 2. C. com.de legat. Nam l.1.non tantùm communionem legatorum ac fideicommiſſorum induxit, ſed & legatorum inter ſe varietates expunxit, ac præterea miſsionis in rem veteres circuitus amputauit. Secūda autem conſtitutio renouat quidem ſublatam lege Conſtantini verborū obſeruantiā, eo tamen incelebrato. Addit verò quod adhuc deeſſe videbatur, & paria prorſus legatorum ac fideicommiſſorum iura quinimo eandem vim & naturam vtriſque conſtituit, ſic vt hodie legatum à fideicommiſſo verborum tantùm ſono diſtinguatur, quomodo ſcilicet pignus ab hypotheca, cum ſimilibus aliis. Quod etſi primùm à Iuſtiniano factum fuerit, nemini tamen mirum videri debet, ſi Vlpian. ad edictum ſcribens regulariter ſtatuerit, per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſsis. Satis enim abūdeque oſtendimus, in quàm multis ac variis iuris partibus peræquatio eorum à veteribus recepta fuerit. Et quamuis poſt Vlpian. in multis inuicem differrent, procedit tamen rectè regulæ conceptio, quæ etſi variis exceptionibus ac reſtrictionibus arctetur, non eſt eò magis culpanda, cùm in caſibus non ex-

ceptis

ceptis confirmetur, vt notant omnes in l. 1. D. de diuers.reg.iur.Non dicam igitur cũ Duareno Triboniani aut Imper.non Iurec. verba esse in l. 1. de leg. 1.Non dicam etiam regulam ad interdictum quod legat. tantùm pertinere,quamuis fatendum sit occasione eius interdicti regulam ita generalem concepisse Vlpianum.Nam si ad interdictum illud tantùm pertineret,non vteretur Iurec.hac generali verborũ formula,*per omnia,* quibus aut similibus solemne est Iureconsultis regulas generales concipere. Dicunt enim,*semper,in totum,in omnibus,generaliter,quotiēs, totiens,in toto iure &c.* Quinimo solēt interdũ duas generales voces in regula concipiēda ex abũdanti iungere,vt cùm dicunt: *generaliter quotiens, in perpetuum quotiens,in totum omnia,*l.in perpetuum.D.de solut. & liberat.l.in totum omnia. D. de reg.iur. Nec tamen hæc conceptio exceptiones, aut restrictiones solet excludere,non magis sane quàm si scripsisset Iurec. in d.l.1.*per omnia & in omnibus.*Nã & regula concepta in l.1.D.sol.matr,*semper & ubique*, non excludit casus certos quibus dotium causa non est præcipua. Quia igitur peræquatio legatorum tempore Vlpiani in variis iuris partibus differentias eorũ exuperabat, ideo ad regulam de ea concipiendam descendit,quæ meritò inter diuersas iuris ciuilis regulas proprium ulum occupantes referri posit.

Quarta diuisio, fideicommissorum, alia esse pecuniæ, alia libertatis. Item, quomodo differant aut conueniant.

CAP. VII.

QVARTA fideicommissorum diuisio à re ipsa sumitur, vt fideicommissum aliud sit pecuniæ, aliud libertatis, quæ duo distingui clarum est in l.generaliter.in princ.l.Paulus respondit. 39. l. cùm verò.§.apparet. D. de fid. lib. l. si quis seruo. 84.de leg.2.l.2. C. de iis quæ sub modo. Pecuniæ enim appellatione generaliter pro re subiecta vtuntur nostri in l. pecuniæ.D.de verb. sign. l.2. D. si cert. pet. hic autem omnes res per fideicommissum relictas intelligimus extra libertatem. Nec sane fuit omittenda hæc diuisio, propter singularia fideicõmissariæ libertatis iura discreta à pecuniariis. Ideoque veteres IC. qui de fideicommissis libros scripserunt, in iisdem etiam de fideicõmissariis libertatibus disseruerunt, Mætianus quidem lib.15.& 16.Pompon.lib.3. Vlp.5. Paulus.3. quorum partim scripturæ extant congestæ in tit.D.de fid.lib. Dicamus igitur paucis de vtriusque fideicõmissi differentia, itemque de directis ac fideicommissariis libertatibus, quorum licet in plerisque paria sint iura, in nonnullis tamen discrepant. In eo quidem conueniũt, quòd qui fideicommissum pecuniarium iure relinquit, fideicommissariam etiã libertatem pòtest adscribere, l.generaliter.in prin. D. de fid.lib.in vtrisque nouissima conditio & scriptura spectãda est, l.quod traditum.87.cum seq.l.fideicommissum.90.D.de cond.& dem.in vtrisque ex re semper mora fit minori 25.ann.l.cùm verò.§.apparet.D. de fid.lib.Sed in longè pluribus diuersa sunt eorum iura.Nam à fideicommissario pecuniæ potest relinqui fideicommissum; ab eo autem cui fideicommissaria libertas sola relicta est, non potest, l.plane.90. in fin. de leg.1. quia onus honori commensurari debet, l. Imperator.

Imperator.de leg.2.Libertas autem inæstimabilis est. Quinimo nec vice operarum aliquid rogari possunt, harum-ve nomine illis imponi debet, l. videndum. 91.D.eo: quod iuri publico & commmuni adscribit Iureconsf.in l.cerdonem.D.de oper.lib.Quamquam si manumissus iurauerit operas, aliud statuendum sit, l.seruum. 36. D.de man. test. Imputet enim sibi qui quod non debuit iurauit. Nostri autem speciẽ cõditionis libertatem esse relinquendam statuunt,vt tunc non aliter præstetur libertas,quàm si conditioni satisfactum sit,l.statuliberos.D.de statulib.Durantes tit.de leg.caut. 21. Secundò differunt, quia si alieno seruo vt suo fideicommissariam libertatem testator relinquat,cogitur heres seruum redimere & libertatem præstare,d.l.Paulus.in princ.D.de fid.lib.contra quàm sit in fideicommisso pecuniæ, §. non solùm. Instit. de legat. Quinimo si nolit dominus vendere seruum,non propterea perit fideicõmissum,quia possit procedente tempore vbicumque occasio redimẽdi fuerit, libertas præstari,l.deberi.C. de fid.lib. Tertiò fideicommissa libertas à filio post certam ætatem eius data,si ad eam puer non peruenit,ab herede filij præstituta die redditur,quòd ius ad cetera fideicommissa non porrigitur,l.fideicõmissaria.23. D.eodem. quãquam & in directa libertate idem iuris sit quod in fideicommissaria,l.si ita scriptum.D.de man.test. Quartò differunt, quòd pœnæ tacitorum fideicommissorum,de quibus in l. eum qui.in princ.D.de his quibus vt indig.l.cum quidam.§.in tacito.D.de vsur. l.beneficio.D.ad leg.Falcid.ad fideicommissarias libertates non porriguntur,l. Imperator.12.in fi.D.de fid.lib.Quintò de fideicõmissaria libertate præstãda

ſeruus cum domino rectè contendit, l. de libertate. D.de fid.lib. ſecus de fideicommiſſo pecuniario, in quo nullum ius habet ſeruus, ſed ſtatim adquiritur domino. Sextò per legem Falcidiam minuitur fideicommiſſum pecuniæ, non item libertatis, l. Papin. §. quarta. D.de inoffic. Septimò, euerſo teſtamento per querelam legata pecuniaria quamuis ante ſoluta repetuntur, libertates nó omnimodo, ſiue directæ, ſiue fideicommiſſariæ ſint, ſed cum diſtinctione d.l.Pap. §.vlt.cum l. ſeq. D. eod. Quod ſi falſi pronuntiati ſint codicilli, ſequemur ius introductum, l. 2. C. de fid.lib.l.cùm ex falſis.D.de manum.teſtam. Octauò, fideicommiſſum libertatis ſub hac conditione, *ſi Titio qui non eſt heres decem dederit*, præſtabitur tamen, etiāſi fideicómiſsi die cedente deſierit eſſe Titius, in cuius perſona debeat impleri conditio: ſecus in pecuniario.l.cùm ita.94. D. de cond.& dem. Nonò & poſtremò, libertas fideicómiſſaria certiora amplioraq; multò habet remedia quàm fideicommiſſum pecuniæ, propter enixum libertatis fauorem. Hinc tot in vtroque D.& C.tit. Senatuſc.& conſtitutiones, quibus proſpicitur ne intercidat, ne corrumpatur, ne-ve vllum detrimentum patiatur libertas fideicommiſſaria, vt ex illorū titulorum lectione ſatis eſt apertū.

De differentiis libertatum directarum & fideicommiſſariarum. CAP. VIII.

DICAM ex ordine, in quibus à directis hæ fideicómiſſariæ libertates differant. Nam quāuis in omnibus fere cauſis, fideicommiſſarias libertates pro directis habendas reſponder t Iurec.l. Iulianus. 40.D.de manum.teſt. ſunt tamen notiſsimi limites &

& termini inter vtrasque. Directæ pendent ex verbis, fideicommissarias tuetur mens relinquentis, l. generaliter. §. si petitum. D. de fid. lib. libertas fideicõmissaria petitur, directa non item, l. sed etsi. 50. D. eod. quia ipso iure competit, & continuò liber est, cui relicta est, l. inuitus. 34. in fi. D. eod. Hæc ratio est, cur illa duo distinguantur in d. l. Papin. in fi. D. de inoff. *libertates non esse reuocandas quæ competierunt uel præstitæ sunt.* Nam competendi verbum magis directam, præstandi fideicommissariam respicit, l. cum duobus. C. de inoff. testam. Directo manumissus Orcinus dicitur libertus, non manumittentis, l. 4. §. hi qui. D. de fid. lib. ideoque Orcini separantur à suis, l. 8. C. de iur. & fac. igno. At verò qui fideicommissariam libertatẽ consequuntur, stricto iure fiunt eorum liberti, à quibus manumittuntur, l. hi quibus. C. de fid. lib. quamquam & ij à propriis, id est, quos nulla necessitate cogente manumissi sunt, separentur, l. si quis hac lege. D. de oper. lib. Sunt tamen adhuc in familia defuncti, & de eius nomine censentur, quò ad ius relicti capiendi, l. cum pater. §. fidei heredum. de legat. 2. vbi Papin. ad ius voluntatis confugit potius, qu`m meram voluntatem sequatur. Non igitur mirum videri debet, si in l. Lucius. 88. §. Lucius. de legat. 2. suos appellat libertos testator, tam quos manumisit, quàm quibus precariam libertatem reliquit. Denique directa libertas actum manumissionis non requirit, cũ ex ipso testamento competat, secus est in fideicommissaria, l. seruus. C. de fid. lib. Quamobrem hic libertus interim liber non est, sed propter destinatam libertatem quasi liber, & statuliberi loco habetur, l. nõ tantùm. 51. §. cui per fideicommissum. D. de fid. lib.

Testamentarius libertus statim est in possessione libertatis, fideicommissarius verò esse videtur, l. cùm verò. in princ. D. eod. Differunt præterea, quòd quemadmodum vt iam monui in pecuniariis fideicommissis & precariis libertatibus nouissimam cõditionem scripturamque spectemus, in directis tamẽ leuissimam attendamus, d.l.quod traditum.cum seq. D.de cond.& demonst.l.5.D.de man. test.Leuissimã autem intelligimus, quæ ipsi seruo commodior sit, d. l.quod traditum.cum seq.vel quæ ad libertatem perducit, quamuis natura grauior, l.leuissima. 35. D.de condit.& demonst. Item manumissus ab alio quàm rogato non statim fit libertus eius, sed auxilio constitutionum potest eligere quem velit patronum, l. generaliter.§.quoties.l.inuitus.D.de fid.lib. At Orcinus libertus necessarium habet patronum non arbitrarium, ipsum videlicet defunctum. Excipe tamen ratione fideicommissariæ libertatis casum singularẽ, l.si heres. D. eod. Demum testamento data libertate à minore 20. ann.ideo non valet ex lege Aelia Sentia, quia lex velit vindicta non testamento dari, §.eadem. Instit. quibus ex caus. man. non lic.aliud est in fideicommissaria, si postea causa probari possit, l. 4.§.item si minor.D.de fid.lib.Non enim refert, causam probauerit testator necne, quod non exigit lex Aelia Sentia, dummodo si viuus manumitteret, eam probare potuit.Sed onus heredi, à quo fideicommissaria libertas data est, incumbet, l.minor.C.de fideic. lib.& l.20.D.de manum. Itaque manumittetur ab eo seruus vindicta ex præscripto legis, quemadmodum si minor 20.ann.rogatus esset manumittere, l.si rogatus.in princ.D.de man.vind. quæ secundum titulum

tulum intelligenda est,& ita emendanda, vt pro 25. legatur, 20. Quod ius etiam in milite minore 20. ann. locum habet, quem contra legem Aeliam Sentiam directam libertatem non posse relinquere certi iuris est, sed tantùm fideicommissariam, l. 3. D. de man. test. l. si à milite. D. de milit. testam. l. si Rufinus. C. de test. mil. quæ de fideicommissaria libertate militari testamento relicta intelligenda est vt verissimè Ioãnes contra Pylium sentit. Hæc enim libertas iusta etiam rectè appellatur, l. 2. C. de fid. lib. Nec obstat, quod cõpetere dicatur. Nam etsi dixerim propriè hoc verbum directas respicere, tamen & fideicommissariis adcommodatur sæpissimè, toto tit. de fid. Quæro, an si directa fuerit à minore 25. ann. relicta, non fideicommissaria, in hanc tamen flectatur? Quod puto fauore libertatis, argu. d. l. generaliter. §. si quis seruo. Dixi vindicta esse seruum ex fideicommisso manumittendum, quod hunc solum apud consilium manumittendi modum lex Aelia definiuerit, d. §. eadem lege. Instit. quibus ex caus. man. non lic. argu. tit. D. & C. de man. vind. In codice quidẽ etiam sic concipitur, *De uind. & apud consil. manumiss.* Et cùm Iureconsulti de minore 20. annis loquuntur, dicunt apud consilium manumitti, adhibito consilio manumittere, l. 1. C. de vind. & apud cons. man. l. 6. 15. §. vlt. l. pr. de man. testam. Si in consilio, ergo apud Consulem, Prætorem, Præsidem, qui consiliandi ius habent. Vindicta autem vnicus modus est dandæ libertatis apud magistratum, Vlpia. tit. 2. Hinc poeta, *uindicta postquã meus à Prætore recessi.* Aitque Imperator vindictæ impositione iustam libertatem muniri, l. 2. C. si aduers. lib. Et proinde, vt difficilius tollitur sic reuocata dif-

ficilius iterum conceditur, l.2.C.de libert. & eor.lib. Clarum est igitur, legem Aeliam Sentiam modum manumittendi non minus quàm Fusiam constituisse, & de vtrisque intelligendum Sueton. cùm ait c.40. Augustum modum manumittendi terminasse, quod tam ad numerum quàm formam referri potest. Numerum arctauit lex Furia, formam præscripsit lex Aelia Sentia. Adnotandum tamen hanc libertatis directæ ac precariæ differentiam ex eo videri inutilem, quòd posit minor 20.ann.dum 14.impleuerit in testamento manumittere, ergo efficaciter vtramque libertatem relinquere, Nou.119. Est & alia inter vtrasque differentia, in l.si autem.9. D. de inoffic.testam. Quinimo & diuersum precariæ libertatis ius ex eo colligas, quòd per fideic.manumissa & patrono nupta ab illo inuito poterat impune diuertere, cũ in aliis libertatibus secus esset.l. patrono. D. de diuort. Postremò, ex fideicommissi causa manumissus non potest ad exemplum aliorum à patrono vt ingratus accusari, cui debitum non gratuitam libertatem patronus ipse præstiterit, l.1.C.de libert.& eor.lib.

Quinta fideicommissorum diuisio, alia pura esse, alia sub conditione, alia in diem. Item de puris, & quando cedant.

CAP. IX.

EST & hæc maximi momẽti fideicommissorum diuisio à causis ipsis ducta vt fideicommissum aut purum sit, aut sub conditione aut in diem. Hæc enim vt obligationum causæ sunt, l. obligationum. in princ.D.de act.& obligat. Sic & fideicommisso-

tum. Purum etiam præsens dicitur, l. 1. D. de condit. & demonst. quod dicitur præstari confestim, id est, sine condit. l. vlt. in fi. D. de fid. lib. & in plenum, id est, sine conditione, l. 11. D. de statulib. Quia verò ex hac distinctione maximè ius transmissionis emergit, videndũ quomodo cedat in his omnibus speciebus fideicõmissum. Cedere igitur est, incipere deberi pecuniam in l. cedere. D. de verbor. sign. vbi cedere & venire separantur. Cùm cedit dies, obligatio nata est. Cùm venit, actio seu persequutio, ideoque & præstatio. Est autem regula, *Omnia quæ testamentis sine die uel conditione adscribuntur, ex die aditæ hereditatis præstantur*, l. omnia. 32. in princip. de leg. 2 At verò in puris cedit fideicommissum ex die mortis, cùm olim ab apertis tabulis tantum, l. vnic. in princ. C. de cad. toll. Itaque exinde transmittitur legatũ etiamsi ignorat fideicommissum is qui decessit, l. vlt. C. quando dies leg. vel fid. ced. l. postulante. in prin. D. ad Treb. l. 3. C. de fideicommissis. augetque portionem patroni, vt in specie l. liberto. 26. D. de bonor. libert. fitque illa transmissio tacitè, id est, ipso iure, l. si ita legatum. 65. de legat. 1. modo vtiliter cedat. Nam si subsit impedimentum iuris, aliud tenendum, arg. l. cum filius. §. seruus. de leg. 2. Quod verò dixi, à die mortis cedere purum fideicommissum, non procedit in eo, cui libertas & fideicommissum purè relicta sunt. Quia cùm libertas non nisi ab adita hereditate cedat etiam iure nouo, §. si peculium. Instit. de leg. d. l. cùm filius. §. seruus. d. l. vnic. §. libertatibus. C. de cad. toll. nec ante fideicõmissum cedet. *In huiusmodi enim persona*, inquit Iureconsf. *utriusque quodammodo dies cessit, & libertatis & pecuniæ, adeo ut putem si mora fiat præstan=*

de libertati, etiam fideicommisso moram uideri factam, l. si quis seruo.84.de legat.2. Pura fideicommissa à puris contractibus differunt, quòd in his simul cessit & venit dies, d.l.cedere.D.de verb.sign.fideicommissa verò aut legata cadunt à morte, veniunt ab adita hereditate. Nec ante potest peti fideicommissum, quàm delatum sit. Defertur autem adita hereditate, l.1.§.decretalis. D. de success. edicto. Sed & purum variè cedit, pro varia fideicommissorum natura. Nam si vniuersale sit, ab adita hereditate cedet tantũ, exindeque transmittetur, l.quidã.25.in princ.D.ad Treb. Monui enim aliàs, quod ad cessionis diem, idem esse fideicommissi & hereditatis ius, quamquam effectus transmissionis diuersus sit. Nam hereditas adita trãsmittitur vt quæsita. At verò fideicommissum post aditionem non agnitum quantum ad ius deliberandi transmittitur tantùm. Quod & subobscurè videtur sentire Accursius in l.cum filiofam. 11. de leg.1. qui tamen sua ratione ea in parte à nostris improbatur. At si fideicommissum sit singulare, à die mortis cessio ac transmissio incipiet, l. vn.§.cum igitur. C. de cad.toll. Interpretes cum de fideicõmisso vniuersali loquuntur, imperfectè scribunt ante restitutionem transmitti, arg.l.3. C.de fid. vbi id adnotant. Quod fatemur etiam, & probat l.postulante. in princ.D.ad Trebell. Sed exprimendum est aliquid certius, nempe à die hereditatis id fieri, d. l. quidam. quæ aliter intelligi non potest. Plura traduntur vulgo à Doctoribus in d.l.cum filiofam.11.de leg.2. sed incerta, & plerumque falsa. Neque obstat l.cogi.§.idem Mætianus. cuius illa verba, *siue alius in locũ eius successerit*, post aditionem sunt intelligenda, quod & facile admittet

species

species à Iureconſ.tractata, neque verba repugnant. Transmittitur autem etiam in heredem nondum natum eo tempore, quo fuerat delatum, l.ſi in perſonā. C.de fid.vbi malim, *delatum*, quàm, *datum*, legere. At non transmiſſum apud eum remanet, cuius fides electa fuerit, l.Iulianus.60.l.ſi quis Titio.17. de leg.1.l. pater.38.§.fideicommiſsit.de leg.3.

De fideicommiſsis in diem, quando cedant. CAP. X.

IN DIEM fideicommiſſa relicta non vnius ſunt generis. Nam aut ſub die certo, aut ſub incerto relinquuntur. Si dies certus ſit, cedunt eadem prorſus ratione qua pura ſeu præſentia ſolent, id eſt, à morte ſtatim.d.l.vnic.§.1.C.de cad.toll.l.Sempronius Attalus.D.de vſu & vſufr.legat.Obligatio enim præſens eſt, licet dilata ſit ſolutio; vt de ſtipulationibus in diem ait Iurec.in l.centeſimis.46. D. de verb.oblig. Quia fere dies ponitur ad proroganda ea quæ ad præſens tempus relicta ſunt, l. ſi quis legata. 54. de cond.& demonſtrat. Quò fit vt debitor vſque adeo ſit, vt ante diem ſolutum fideicommiſſum repetere nō poſsit, l.in diē.10.D.de cond.indeb. Rectè enim ſolutū eſt quaſi ex præſenti obligatione, l.1.in princ. D.de cond.& demonſt. Obſtat tamen l.eum qui.41. circa fin.D.de verb.obligat.in qua per diei adiectionem Iurecōſultus ait præſenti die non deberi. Quod ſi ita eſt, male alibi præſens obligatio eſſe dicitur. Nam præſens non eſt, niſi præſenti die debeatur. Verius eſt igitur, vt in d. l.eum qui.deberi cū effectu intelligamus, pro ipſa petitione, & ſolutione, quam

in diem differri diximus. Nam & in ea lege, cùm de puris stipulationibus loquitur Iureconsultus ait ex his præsenti die pecuniam deberi, sic vt verbũ, *deberi*, ad exactionem etiam & solutionem referat, quia confestim peti ex ea obligatione potest. Quod dixi fideicommissa certi diei cedere, vt pura solẽt à morte, obstat l. si in diem. 46. D. de condit. & demonstrat. vbi ab adita hereditate cedere videntur. Sed ibi cedere non est incipere deberi, verùm incipere diem, quo conditioni obtemperari posit, idque demonstrant finalia legis illius verba. Sed vt ante diem rectè solui posit fideicommissum, tenenda est distinctio, l. Iabolenus eum. D. de ann. legat. capientis videlicet, an heredis gratia tempus sit prorogatum: vt si propter capientis personam, quòd rem familiarem tueri non posset, eique perdituro ante diem fideicõmissi dederit heres nullo modo liberetur, si propter heredem, ipse heres etiam ante diem præstando liberetur. Hæc de die certo. Cedit autem longè aliter fideicõmissum, si dies incertus sit. Quia quemadmodũ dies incertus appellatur conditio l. talis scriptura. 30. de leg. 1. & dicitur conditionem facere l. 76. de cond. & demonst. sic ante diem euenientem non cedit fideicommissum, exemplo relicti conditionalis. Ideoque si ante diem incertum solutum sit, repeti ante diem poterit, quasi non rectè solutum, perinde ac si conditio adscripta fuisset, l. sub conditione. 16. D. de condict. indeb. in qua malim legere, *quòd item*, quàm vt habet editio Florentina, *quò cutem*. Hinc etiam fit, vt si legatarius ante decesserit quàm dies eueniat, ad heredem eius nõ transeat, quia non cesset dies viuo eo d. l. 1. §. dies autem. D. de cond. & demõstratione.

Differen

Differentiæ ratio inter fideicommissa certi & incerti diei hæc est, quia ex illo certũ est debitũ iri, certumque est diem venturum, l. si post. 68. §. 1. de legat. 1. ex hoc non item. Potest enim non euenire dies incertus sicut & conditio. Incertus autem dies est etiam is, quem certum est euenturum, sed quãdo, incertum. Nam etsi relictum fuerit, *cùm morietur*, dies est incertus, quamuis certum sit moriturum, d. §. dies autem. Certitudinem verò metimur non ex ipso euentu rei, sed diei certa designatione. Certæ porro & incertæ diei fideicommissa hoc commune habent, vt quãuis in cessione differant, in delatione tamẽ conueniant. Nam vt non defferuntur, nisi eueniente die, sic nec repudiantur, parique cum fideicommissis conditionalibus iure censentur, l. si ita. 45. §. 1. D. de legat. 2.

De conditionalibus fideicommissis, siue singularibus, siue vniuersalibus.
CAP. XI.

PORRO sequitur, vt de conditionalibus fideicommissis videamus, quorum tractatio rectè subiungitur disputationi diei incerti, cùm, vt ostendimus, incertus dies appelletur conditio, d. l. talis scriptura. semperque incerta sit conditio, id est, incertum sit quando sit euentura, inde conditionis incertũ in l. 1. C. de pact. Et queadmodum fideicõmissa diei certi pura & præsentia imitantur, sic etiã incerti diei, conditionalia æmulantur. Itaque non est conditio, si non possit non existere, l. heres meus. 79. D. de cond. & demonst. Ergo in iis fideicommissum à die conditionis cedet. d. l. vnic. §. sinautem sub conditione. C. de cad. toll. à quo tempore defertur etiam, l. si ita. 45. §. 1. de

§.1.de leg.2. Neque tamen ſimpliciter eſt intelligendum. Nam ſi conditio euenerit ante mortem teſtatoris, vertetur in purum fideicommiſſum, l. ſi iam. 11. D. de cond. & dem. nec ab euentu conditionis cedet. Quia cùm morte confirmetur teſtamentum, vt definitio teſtamenti oſtendit, conſequens eſt nullum legatum aut fideicommiſſum ante mortem tranſmitti. Eſſe autem quaſdam conditiones eius naturæ, vt viuo teſtatore impleri poſsint, perſpicuũ eſt ex l. 2.D. de cond. & dem. Quinimo eius generis quædam ſunt, quæ non niſi viuo eo impleri poſsint, l. conditionum.91.D. eod. Interim ergo dum pendet conditio, non tranſmittitur fideicommiſſum, arg.l. in cauſæ.16.D. de minorib. l. cum illud.D.quando dies leg.ced.l.ſi cui legetur.49.§.hoc autem. D.de leg.1. Ideoque reſpondit Sceuola, heredem conditioni parere non poſſe, l.à teſtatore.109. D.de condit. & dem. Remanet igitur apud eum, cuius fides electa eſt, licet heres non ſit, l.Iulian. 60.D.de leg. 2. Ante conditionem enim non debetur, l.legata. 41.D.de cond.& dem.ideoque à legatario detentum interim legatum heres cum fructibus vindicare poterit, l.omnia.§.1.de leg.2. Aliter in ſtipulationibus conditionalibus, in quibus tempus contractus attenditur, l.quæ legata.l.non omne.144.de reg.iur. l.ſi filiusfam.78.D.de verb.oblig. Ex præſenti enim vires accipit ſtipulatio, licet petitio in euentum conditionis dilata ſit, l.vſusfr.D.de ſtipulat.ſeruot. Quamobrem ſi cui ſub conditione legatum vel fideicommiſſum ſit, pendente conditione creditor non dicitur. Secus in conditionali ſtipulatione, l.is cui.42.D.de obligat.& act. Itaque fideicommiſſum

conditionale ante conditionis euentum solutum, eâ deficiente repeti potest tamquam indebitum, l.seruo. 56. D. de cond. & dem. Quinimo & fideicommissum conditionale ante conditionem solutum, etiam ex voluntate fideicommissariorum non rectè soluitur in specie l.filiusfam.§.diui.1. de leg.1. Porro inter fideicommissum singulare sub conditione relictum, & vniuersale, hæc est differentia, quia illud quemadmodum & legatum ipso iure sta im euenente conditione cedet, maxime post Iustiniani constitutionem, quæ de communicatione legatorũ & fideicommissorum lata est. At fideicommissum vniuersale quamuis purificata conditione non transferetur ipso iure, sed restitutione facta, l.facta. in prin.& infr. dicam.D.ad Treb.

De fideicommissis sub modo, quid sit modus, & quid à conditione distet.

CAP. XI.

EST & alia causa fideicommissorum, quam Iureconsulti modum appellant distinctum à causa, die, & conditione. Quamquam aliquando modus abusiuè pro causa dicatur, quæ præteritum respicit, l.vltim.& ibi Accurs.D.de hered.instit. Est igitur modus, causa legandi seu fideicommittendi, moram habens cum sumptu. Causam loco generis posui, quia & inter causas refertur, l.eas causas. in prin.80.D. de condit. & dem. Moræ appellatio distinguit conditionem, à modo. Nam etsi vera omnis conditio sit mora, l.3.§.quotiens.D.si cui plus quam per leg.Falcid. tamen omnis mora non est conditio. Ideoque mora & conditio separari solent, l.6. D. quando

quando dies leg. vel fid.ced.l.heres meus.78. in pr. D.de condit. & dem. Itemque mora separatà causa simplici modum. Mora enim in futurum semper est, causa ex præterito descendit, Accurs.initio tit.D.de cond.& dem.At non mora nuda modum constituit, sed ea mora quæ sumptum habet. Mora enim, aut cum sumptu aut sine sumptu est, d.l.heres meus. in princ.& d.l.eas causas.l. Titio centum. 71. in princ. D. de condit.& dem.Sumptum appello impensam, siue quod insumi ac præstari debet fideicommissi consequendi causa, siue vt emolumentum ad fideicommissarium non redeat. Nam si rediret,puta si ita relinquatur, *Titio centum, ita ut fundum emat, relinquo*, non est modus, d.l.Titio centum.71.in princ.D.de cond. & dem. Sunt igitur hæ potius modi species, puta vt monumentum, vt opus faciat, vt epulum, vt partem alij præbeat,l. demonstratio.17.in fin. D. de cond.& dem.vt alicui ex liberis præstet,l.3.§.pen. D.de leg.pręst.Immeritò enim scriptura d.l.eas causas.Hactenus laborauit, dum pro his eius verbis genuinis, *moram cum sumptu*, alij legerunt modo,*moram consumptam*,modo,*moram coniunctam*. Quæ librorum corruptela temporibus Accursij videtur extitisse, vt ex eius interpretatione liquido patet,cùm Florentina omniũ optima editio veritatẽ retinuerit. Siue igitur conceptionem & formam,siue naturam eorum spectemus, modus à conditione variè differt. Sic enim concipi solet, *Titio relinquo ut monumentum faciat*, vel, *ita ut*, quamquam & aliquando particula modalis,*ut*, desit.l.quibus diebus.40.§.vlt. D.de cód.& dem.& concipiatur aliis formulis, de quibus Bartol. in d.l. quibus diebus. At verò conditio per *si*,*cùm*, effertur,

vt

vt exempla ſunt notiſsima,& de vtriuſque ſignificatione ac poteſtate loquitur Iureconſ.l.ſi Titio.22. D. quando dies legat.vel fid. ced. Naturæ autem diuerſitas inter conditionem,& modum, ex eo dignoſcitur,quòd modus ſemper habet moram coniunctam, d.l.eas cauſas.conditio non item, nempe ſi viuo teſtatore impleta fuerit, quo caſu & purum fiet fideicommiſſum, vt diximus. Præterea modus ſumptum requirit,d.l.eas cauſas. conditio plerumque eo caret, puta ſi nauis ex Aſia venerit.Conditio tacitè aliquãdo ineſt,ſecus eſt in modo qui à verborum adiectione pendet. Conditio aliquando pura redditur, vt quum aliquid relinquitur heredi,ſi hereditatem adierit,l.aliquãdo.D.de cond.& demonſt.modus autem niſi præſtatione purus eſſe non poteſt. Denique cõditio protinus agentem repellit, vt nec ante conditionis euentum rectè quis agat,l.2.C.de his quæ ſub modo. At qui ex modo venit, non ſtatim repellitur, ſed relictum conſequitur oblata cautione, d. l. eas cauſas. in princ. quæ manifeſtam vtriuſque differentiam continet,ſi recta eius ſcriptura ſeruetur.Nam in editionibus non paucis, inter quas eſt & Florentina, peruacuè inſeritur negatio in illis verbis, *non pro conditionalibus*. Quã expungendã eſſe cùm iuris ratio tum Accurſij ſuadet auctoritas, cuius tempore non fuiſſe conſtanter receptam ex eius interpretatione manifeſtum eſt. Cautio autem de qua diximus, non tam ex ipſius teſtamenti verbis,quàm ex iuris ciuilis eſt poteſtate. Ideoque etſi non fuerit expreſſum vt caueatur, nihilominus tamẽ ſatiſdatio præſtãda eſt, l.quibus diebus.40.§.vltim.D.de cond.& demonſt. quæ niſi fuerit pręſtita, denegabitur actio fideicom-

misſi,l.ſi tibi legatum.19.de legat. 3.id eſt, doli mali exceptione, quæ peremptoria eſt repelletur fideicõmiſſarius,l.cum in teſtamento.48.D.de fid.lib.Nihil enim aliud eſt denegare actionem,quàm doli mali, aut alia peremptoria, exceptione agentem repellere, vt aliàs fuſius docui. Tunc autem cautione opus eſt, cùm emolumentum & ſumptus ad alium redire debet quàm fideicommiſſarium. Nam ſi ad ipſum duntaxat, non cogetur cauere, puta ſi Titio centum, ita vt fundum emat, legata ſint, l. Titio centum. 71. in princ.D.de condit.& demonſt. Eſt & alius caſus in d.l.Titio centum.§.2.quo ſatisdatio etiam neceſſaria non eſt, vt pote ſi quis centum Titio telinquat, vt à monumento ſuo non recedat, vel vt in alia ciuitate maneat. Per hunc enim modum quia libertatis ius infringitur,locus non erit cautioni.Ratio autem eius differentiæ qua diximus, ex cauſa conditionis protinus agentem repelli, ex cauſa modi non item, ex vi verborũ;quibus mens & voluntas defuncti manifeſtatur,colligi debet, vt præclarè Salycetus ſcriptum reliquit in l.1.C.de his quæ ſub modo. num.4. Nam qui conditionaliter loquitur, effectum ſuſpendit in euentum cõditionis,ideoq; ante peti nõ poteſt. Qui verò modalibus vtitur orationibus, vult quidem ſtatim relictum ſolui, dum certum ſit voluntati pariturum fideicommiſſarium. Certitudo autem cautionibus firmatur. Hunc enim modum fideicommiſſo feciſſe videtur,& legem hanc expreſsiſſe,vt ex re quam relinquit fiat quod iubet. Ergo res ipſa relicta, antequam præcepto pareatur, præſtanda eſt,dum tamen idoneè cautũ ſit ei cui emolumentum quæritur.Quid verò iuris erit,ſi diſertè voluerit teſtator,nõ ante præ-

ſtari

stati quod reliquit, quã modo adiecto satisfactũ sit? Hoc casu existimandum est, non modum sed conditionem esse, cuius natura sub figura modi expressa sit. Et ita sentit Bartol.d. l.quibus diebus.§. vlt. nu. 6.D.de cond.& demonst.arg.l. Thais.§.Stichus.D. de fid.lib.l.quæsitum.D.de cond.& demonst. Conditionis enim hæc est natura, vt prius existat quàm agi possit, d. l. eas causas. Cùm autem tam apertum sit discrimen inter conditionem & modum, quid est quod dicat Imper.in d.l.1.C.de his quæ sub modo. modum pro cõditione obseruari? Nempe quia multa habent similia, ideoque & modus dicitur cõditio, d.l.Titio centum.§.1.l.Mæuia.D.de man.test.l.liberto.§.Lucius.D.de ann.leg. Nam vt cõditio impossibilis pro non scripta est, l.multa. 6. D.de condit. & demonst. idem & in modo dicendum, l. si fundum per fideicommissum.92.§.1.de legat.1.cum ea tamen distinctione quam adfert Accursius.l.vn.§. pro secũdo.in fine glosę magnę.C. de cad. toll. Quinimo & modus si inciuilis sit pro non adscripto habetur, d.l. Titio centum.§.Titio centum. Quid quod, modus in effectu pro conditione sit? Nisi enim impleatur, euanescit fideicommissum, perinde ac solet deficere conditio, arg.d.l.liberto.§.Lucius.D.de ann.leg.not. Salycet.d.l. 1. C. de his quæ sub modo. Est & aliud ius vtrique commune. Nam is, cui emolumentum ex modo aut conditione quæritur, habet actiones tanquam ex fideicommisso ad illud consequendum. Nempe si cui relictum sit, *ita ut Titio centum præstet*, aut, *si Titio centum præstet*, centum petet Titius actionibus fideicommissariis, quas ei hodie permittit constitutio Gordiani in l.2.C.de his quæ sub modo.ser-

uata tamen modi & conditionis differentia, ita vt si modus adiectus sit,statim centũ petere posſit,ſin adſcripta conditio,eueniente cõditione. Ante Gordianum vt ex eius verbis patet nulla eo nomine competebat actio, remedio verò cautionum cõſulebatur ei,qui emolumentũ ex voluntate conſequi debuerat, d.l.eas cauſas.d.l.ſi tibi locatum,aliiſque.Quamquã teſtatores prouidi ſolebant expreſſe fideicommiſſariũ priuare relicto,niſi modo adſcripto ſatisfeciſſet, d.l. liberto.§.Lucius.D.de ann.legat.Quòd ſi libertas ſic relicta eſſet,cogebatur etiam non interueniente cautione is cui libertas data erat modum implere , non quidem iure cautionis & actionis ex ea naſcentis,ſed officio iudicis,l.libertas.§.1.l.Mæuia.D.de man.teſt. Dixi ſupra tãquam ex fideicommiſſo petere eum,cui emolumentum ex modo aut conditione quæritur,id eſt,fideicommiſsi actionibus, quia voluntas, quæ fideicommiſſa ſuſtinet, in iis attenditur d.l.cum in teſtamento.D.de fid.lib.cum ſimilibus. Sed poſt Gordiani conſtitutionem, non tam neceſſariæ cautiones fuerunt,cùm præſertim iure actionũ quis emolumẽtum ſuum conſequi poſsit,d.l.2.Ex his clariſsimũ eſt, Bartol.in l.qui decem.in fi.D.de cond.& demonſtr. imperfectè recenſuiſſe remedia quæ vel olim vel hodie poſt cõſtitutionem Gordiani competunt, vt modus impleatur. Nam ſi actiones fideicõmiſsi eo nomine dentur,ergo non ſola ex teſtamento,ſed etiam realis & hypothecaria , quas pro fideicommiſsis cõpetere manifeſtũ eſt ex l.1.C. com. de leg.Nec dubitarem,etiam condictionem ob cauſam cõpetere,arg. d. l. liberto.§. Lucius. Vbi vtilis repetitio eo caſu datur, cùm tamẽ nulla interueniſſet cautio,& l.ſi heres.

res. D. de cond.causa data. cau. non seq. Nam de extraordinario remedio & iudicis officio non dubitamus propter d.l.libertas. §. 1. & l.Mæuia.D. de man. testam. Hoc amplius dico, actione præscriptis verbis posse agi vt modo satisfiat. Idque cùm tentarit Iurec. in non dissimili specie, l. his consequenter. §. idem quærit. D.fam.ercisc. nobis idẽ tẽtantibus nihil imputari potest. Quæ actio, vt recte ibi monet Accurs. ex quasi cõtractu inter defunctum & heredem gesto descendet, quasi sub certa lege institutus sit, argu. l.si filia.§.si pater. D. eod. In d.§.idem quærit. inter coheredes etiam familiæ erciscũdæ iudicium eo nomine datur. Quæro autem si quid vltra præscriptum fideicõmissarius, aut alius impenderit, repetere posit ab herede, aut alio, & qua actione? Respõdeo nullã eo nomine actionẽ competere, ne quidem negotiorum gestorum. Nam voluntas finem erogationis fecit aut certã quantitatẽ adiiciendo, aut certæ rei æstimationem relinquendo, l.liberto.§.libertos. D.de neg.gest.

De conditione, si sine liberis decesserit, & quando extet aut deficiat. CAP. XIII.

HANC porro diuisionem non antè omittam, quàm eius occasione de conditione, *si sine liberis*, & ei cognatis, atque adfinibus, dicam paucis, propter frequentem earum vsum, siue antiquorum, siue hodiernum spectemus. Tam frequẽs enim fuit clausulæ *si sine liberis*, vsurpatio, vt his notis S. L. in veterum monumentis signata fuerit. Petrus Diaconus antiquus auctor in lib. de notis veterum. Græci vno verbo exprimunt. Nam illis sine liberis est ἄτεκνος.

Nostri felicitatem eorum æmulari vocabulum efformarunt, *illiberis*, quo tamen solus Tertullianus vtitur 4.aduersus Marcionẽ his verbis,*nõ aliàs hoc permittẽte, imo & præcipiente lege, quàm si frater illiberis decesserit.* Hæc autem conditio aut expressa est, aut tacita. Exprimitur autẽ vel hoc modo, *si sine liberis*, vel aliis ei æquipollentibus, puta, *si alieno herede moriaris.* Nam de liberis sensisse testatorem Diuus Pius rescripsit, l. ex facto.§.vlt.D.ad Treb.Tacita est vel quæ prorsus non exprimitur, vel cuius expreſsio trahitur ad alios gradus, quibus non erat adscripta. Primi generis exemplum est in l.si vnquam.C.de reuoc.donat.quæ ad fideicommissa non pertinet. Item in l.cum auus. 102.D. de cond. & dem. Cuius legis dispositionem Iustin. adeo probauit, vt non semel eius meminerit eiusq; sentẽtiã ad naturales descẽdentes produxerit, l.cum acutiſsimi. C. de fid.l.generaliter.C.de inst.& subst. Ad descẽdentes enim tantũ pertinere hanc iuris interpretationẽ, quinimo nec in puris fideicõmiſsis recipi verba illarum legum manifestant. Papinianus cõiecturam pietatis allegat, quam exprimens clarius Iustinianus d.l.cum acutiſsimi.*ne uideatur*, ait, *testator alienas succeßiones propriis anteponere.* Secundi generis tacitarum exemplum est in l. heredes mei. 58. §.cum ita.D.ad Treb.vbi contra verba inducitur ex voluntate. Nam cùm in vltimo gradu adiecta esset, ad primum tamen refertur, & interpretatione contra verba producitur. Hæc autem conditio aut extat, aut deficit. Extat, si liberi non sint superstites. Deficit herede ingrediente monasteriũ, qui liberos nõ habet, auth.nisi rogati.& ibi DD.C.ad Treb.aut clerico facto auth.de sanct.episc.§.sed & hoc presẽti.Dec.c.in

præsentia.

præſentia.de probat. Deficit etiam,& excluditur ſubſtitutus,ſi patri ſuperuixerint liberi,etſi heredes non extiterint,l.filius fam. 114.§.cũ erit. de leg.1.& ſi momento ei ſuperuixerint, l. ex facto. §. ſi quis autem. D.ad Trebel.Semel enim conditionem extitiſſe ſatis eſt,l.quidam in teſtamento.in princ.l.rogo.D.de fid. lib.At ſi quidem ſuſceperit, verum viuus amiſerit, extat adhuc conditio,d.l.ex facto.§.ſi quis autẽ. Neque obſtat l.heredibus.77.in princ. D.ad Trebel. in qua,ſecundum ea quæ proponerentur,rectè reſpondit Iureconſultus, videri fideicommiſsi onere liberatos eos filios,qui binos educauerint, quãuis ſuperſtites non reliquerint. Nam hæc fuit voluntas expreſſa teſtatoris, qui hoc modo voluit conditionem, *ſi ſine liberis*,deficere. Quod ſi quæſtio de commoriẽtibus patre & filio incidat, dubiumque ſit vter prior deceſſerit,pro conditione fit interpretatio,& extitiſſe videtur,d.l.ex facto.§.ſi quis autem.Deficit præterea hæc conditio, vel vno ſuperſtite relicto. Quãuis enim pluratiuo numero proferatur conditio, tamen nõ eſt ſine liberis,cui vel vnus filius, vnaue filia eſt. Nam quẽ ſine liberis eſſe dicere nõ poſſumus,neceſſe eſt dicamus liberos habere,l.non eſt ſine liberis.cum ſeq. D. de verbor. ſignificat. Dixi pluratiuẽ liberos vſurpari. Inuenio tamẽ & ſingulariter liberum dici, quo vtitur Varro apud Nonium, in verbo,*taxis*.Quã licentiam etiam ſibi noſtri ſumpſerunt, vt exemplis probat Alciatus in d. l. nõ eſt ſine liberis. Hæc verò quamquã hodiè certa ſint,ambiguitatis tamen vitãdæ cauſa veteres adiiciebant,*ſi ſine liberis uno pluribusue*,l.vlt.§.filiæ.de leg. 2. Superſtitem porro intelligimus,ſiue filius,ſiue filia ſit.Nam & hæc facit deficere

conditionem,l.à filia.62.in princ.l.heredibus.in fin. 77.D.ad Treb. cum & naturalis filius tantumdem poſsit ex Papiniani ſentẽtia,d.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.1.licet ibi voluntatis eſſe quæſtionem maluerit Vlpianus,cui potius ſtandũ exiſtimo. Idemq;.& in filia dicendum putarẽ,cuius conditio iure noſtro municipali maſculis eſt deterior, titul. *des ſucceßions. §. fille mariee*. Filios autẽ naturales intelligo,ſiue ex concubina, ſiue in ſeruitute ſuſceptos. Nam & hi naturales dicũtur,& filiorũ appellatione veniũt,l.pen.§. Damæ.de leg.2. Quod verò de filiis & filiabus diximus,idẽ & de nepotibus ſeu pronepotibus adfirmãdum,l.liberorũ.l.iuſta interpretatione.D.de verb.ſig. Deficit hæc inſuper cõditio,ſi prægnantẽ quis vxorẽ reliquerit,l.ſi quis.187.de reg.iur.ar.l.ſed & ſi.20. D. ad Treb.l.iubemus.§.pen.C. de SC. Trebel.Nam & mortis tempore fuiſſe intelligendus eſt,qui in vtero matris fuit,l.intelligendus.D.de verb.ſig.Qui quãuis ex verborum proprietate liberorum appellatione nõ veniat,l.2.D.de collat.bonor.l.vlt. D.de adſign. lib. quia partus nondum editus homo non rectè dicatur, l.in Falcidia.9. D.ad leg. Falcid.tamen ex voluntate hic aliud ſtatuimus , dummodo partus viuus naſcatur. Qui enim mortui naſcuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt,l.qui mortui.119.D.de verbor.ſign.Liberi namque appellatio viuis non mortuis conuenit, cùm à liberatione dicti ſint, quaſi liberati vtero matris. Nemo autem poſt mortem liberari poteſt intelligi, l.qui libertinus. 37. D.de oper.lib. Quid verò de filiis deportatorum ſtatuemus ? quid item de adoptiuis ? Et illi ſi ante deportationem concepti

ſint,

sint, prosunt: si postea, non item, quasi ab alio concepti d.l.ex facto.§.ex facto. multo ergo minus, si post libertatem amissam. Adoptionis autem commentum non facit deficere conditionem, l. fideicommissum.76.D.de cond.& demonst. Ideoque in tempus liberorum tertiam partem relictam adoptando nemo consequetur, l.si ita quis. 51.de leg.2.propter Senatusconsult.vt puto, quod Neronis temporibus factum est,quo decretum,ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hereditatibus prodesset. Corn. Tacit. lib.15.annal.Extantis porro semel huius conditionis hæc est vis,vt mater cui à filio fuerat relictum fideicommissum, etsi non petierit filio tutorem, nihilominus admittatur.l.vltim.D.qui pet.tutor.Quamuis enim eo casu repellatur à vindicatione bonorum intestati filij, vt ait ibi Iureconsultus, tamen fideicommissi petitio quæ ex alieno iudicio pendet,non est perempta, siue sit vniuersale, siue singulare, ne inter ea sine causa cum Accursio distinguamus. Neque obstat l.omnem.C. ad Senatusconsult. Tertullian. quæ non de fideicommisso, sed directa substitutione intelligenda est, & quæ in alio casu procedit, in quo grauius deliquit mater, quàm in d.l.vlt.

De nobili quæstione, vtrum in conditione, si sine liberis, positi sint in dispositione, & an patri liceat fideicommissum sub tali conditione relictum liberis inæqualiter diuidere. CAP. XIIII.

PERVENIAMVS ad effectus huius conditionis enucleandos, in quibus se primùm offert

illa longi ſubſellij variéque agitata quæſtio ; vtrum filij ſuperſtites qui conditionem extinguunt, & ſubſtitutum excludunt,ex teſtamento vocentur,an non. Sic vulgo concipitur , vtrum filij in conditione poſiti ſint & etiam in diſpoſitione, id eſt, tamquam inſtituti admittantur. Accurſius in l.Lucius.2.D.de hered.inſtit. vno verbo breuiter adnotato rixæ cauſam dedit. Ab inteſtato maluit ſuccedere , in ſpecie d. l. Lucius. non quidem teſtatori , ſed patri eorum. Ex quo noſtri generaliter colligunt , non eſſe in diſpoſitione conditionaliter poſitos liberos,nec rationem habent ſingularis caſus d.l. Lucius. cuius occaſione proceſsit Accurſij nota. Et hanc partem vt communiter probatam ſequitur Guido Pap.quæſt.39: quam præiudiciis Curiæ ſuæ munitam eſſe ait. Sequitur Alexand.ne alios referam , toto conſilio 185. libr. 2. Producunt in eam rem cum d.l.Lucius. de qua dicā poſtea, tum verò l. poteſt. cum ſeq.D.de vulg. quæ ad directam diſpoſitionem magis pertinet. Addunt l.ſi quis.82.D.de hered.inſtit. Vbi heres legitimus in conditione poſitus non vocatur ex teſtamēto.Quod tamen ideo fieri credo, quia nec voluit teſtator, qui tantum de herede ſibi prouidit,quo caſu ab inteſtato non eſſet adita eius hereditas. Putant prætereа iuuari l.ex facto.§.ex facto.D.ad Trebellian.& eam maximè iactat idem Guido,à quā tamen nihil tale elicias. Dicitur filios ante deportationem conceptos conditionem perimere, nec adiicitur fiſcum ea bona poſſe occupare , quod fuit commentum Accurſij ibid. Nam mentio fiſci ibi adiecta reſpicit tantum caſum quo filij poſt deportationem, non ante concepti ſunt: Itaque male inferunt , filios ex diſpoſitione ad fidei

fideicommissum non vocari, quia scilicet fiscus occupat fideicommissum cum reliquis bonis deportati. Nam vt dixi illo casu fisci nulla mentio. Leuè est sane huius sententiæ momentum in l.filiusfam.§.cum erit.de leg.1. In qua nihil vltra quęritur ad conditionem extinguendam, quàm an superuixerint liberi, cùm non sit opus, vt heredes extiterint. Esto. An verbum, *heredes*, ad testatorem referendum est, an verò patrem? Et de patre sensit Iureconsultus. Siue igitur patri heredes extiterint, siue non, semper defecerit conditio, póteruntque fideicommissum consequi siue ab auo siue ab extero relictũ. Nihil aptius in hanc rem produci potest, quàm quod elicitur ex l.si quis cum.in fin.D. de vulg. Sub conditione positum præteritum dici, vt videatur statuendum, directæ dispositioni non æquiualere conditionem. In summa, inquiunt, conditio iure nostro nihil ponit, l.si quis sub.D.si quis om.caus.test. Quod in ea conditione tamen, quæ voluntatis coniectura nititur, putarem minimè seruandum, vt quidem non directò, sed per fideicommissum valeat. At contrariæ scholæ auctores nec pauci nec contemnendi fuerũt, quorum antesignanus Oldradus, Pontanus, aliique ab iisdem relati. Inquiunt enim, si filij excludunt substitutum, ergo vocati videntur, quia prædilexisse videtur eos quos substitutis anteposuit. Item si conditio per casus absolutos concepta fideicommissum inducat, l.fideicommissa.§.cum ita.de legat.3.quidni & hoc casu tãtumdem operabitur? Et si verba enuntiatiua quæ regulariter disponunt, l. ex hac scriptura. D. de donat. ex coniectura tamen voluntatis ad fideicommissum trahantur, l. vnum ex familia.in fi.
de

de legat. 2. cur non & conditioni, quæ enuntiatiuè concipitur, eadem vis tribuetur? Maius momentum est in verbis Imperatoris, l. cum acutissimi. C. de fid. cùm ait, *ne uideatur testator, &c.* ex quibus non ab intestato sed ex testamento vocari manifestum est. Nolim equidem huius sententiæ fundamentum petere ex l. Gallus. in prin. D. de libe. & post. in qua melius est ponamus institutionem filij deesse, quia de ea non erat quæstio, tantumque adiectam formulam Galli circa nepotis postumi institutionem. Itaque est necessarium d. l. Gallus. in princ. interpretationem eapere ex §. in omnibus. cùm ait: *in omnibus bis speciebus illud obseruandum est, ut filius duntaxat qui est in potestate sit aliqua ex parte heres institutus.* Vt verò hic tam implacabilis opinionum conflictus sedetur ac componatur, ita omnino res temperanda est, vt liberi siue nepotes neptesve sint, siue non, positi in conditione non quidem iure directo videantur vocati (quia institutio quæ recto iure fieri debet §. in primis. Instit. de fid. hered. fictionem non admittit, sed verba expressa requirit, etsi non, vt olim concepta, l. quoniam indignum. C. de testam. vt recte dixerit Accursius in l. in fraudem. §. 1. D. de milit. testam. non nuda voluntate, sed verbis fieri testamentum) sed precariò, & per fideicommissum inuitati, non quidem expressum, sed vtile ac intellectum, nisi voluntas testatoris repugnet. Qui enim ex fideicommisso quantumuis intellecto vocantur, dicuntur inuitati, l. peto. §. fratre. l. cùm pater. §. fidei heredum. de leg. 2. Hoc verò totum vt manifestius sit, in confesso esse debet, vbicumque tacitè intelligitur hæc conditio, ex ea vocari liberos tamquam per fideicommissum,

esseque

esseque in dispositione fideicōmissaria. Sicque puro intelligendā d.l.cùm auus.& d.l.cū acutissimi. probaturque aperte l.heredes mei.§.cū ita.D.ad Trebel. In qua si fingeremus ab intestato nō eo testamento nepté succedere, cur concurreret quasi ex voluntate cū testamentario? Nā legitimi & testamētarij heredis concursus non admittitur, ne videatur pro parte quis testatus, pro parte intestatus decessisse cōtra iuris regulas. Quod si hoc tacitæ cōditioni cōcedamus, ergo multo magis expressæ tribuemus. Cùm enim fideicommissum nonnunquam contra verba inducamus aut intelligamus, vt exemplis probabo fusius in sequenti diuisione, cur expressæ conditionis vis adeo infirma erit, vt ex ea non possit precaria voluntas colligi? Sane mirum videri non debet, conditionem in se dispositionem fideicommissariam continere, cùm etiam conditio dicatur fideicommissum, l.ciuitatibus.in fi.de legat.1.l.2.C.de his quæ sub modo. Nec à iuris ratione alienum est conditionis verba dispositionem fideicommissariam efficere, cùm & verbis enuntiatiuis eadem potestas tributa sit, l. ex hac scriptura, & ibi not.D.de donat. Succedent igitur in fideicommisso, non tamquam patris heredes, sed tanquam fideicommissarij. Itaque patri non erit integrum fideicommissum dissipare, l. Marcellus.§. res quæ.D.ad Trebellian.l.fi.§.sed quia nostra. cum seq.C.com.de legat.authen.res quæ.C.eod. At si cui mirum videatur quod à nobis dictum est, conditionales liberos etiam extraneos in dispositione fideicommissaria regulariter positos, cogitet cùm de prohibitione alienationis agitur, non solùm liberorum sed aliarum personarum occasione ac prætextu fideicom

deicommissum inuehi, l. filiusfam. §. Diui. 2. cum seq. de legat. 1. cogitet conditionem, in qua liberorum nulla mentio, fideicommissum dici, d. l. ciuitatibus. in fin. d. l. 2. Quid, quòd nepotes ex sorore consilij vice à testatore nominati legitimos repellunt? l. pen. §. matre. de legat. 2. In summa vbicumque consilium est potius quàm fideicommissum, si tamen liberorum mentio fiat, in vim fideicommissi valet relictum, l. fideicommissa. §. hæc verba. de legat. 3. Cur igitur non idem dicemus, si conditionis specie filiorum meminerit? Quid? in hoc fideicommisso: *Peto cùm morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei.* Sempronij fratres alij nepotes testatoris vtrumue expressè vocati sunt ad fideicommissum? Minime. Et tamen vtiliter inducitur. Ait enim Iureconsultus necessitatem restituendis nepotibus viriles partes præcedere &c. l. cùm filius. 76. §. pater. de legat. 2. In summa faciles sunt Iureconsulti filiorum gratia fideicommissum admittere, efficitque etiam nuda emancipationis mentio, l. quamuis. C. de fid. Atque hoc fœdere conciliantur leges vtrinque supra productæ, quatum quæ primam sententiam muniunt, directam, quæ secundam magis fulciunt, fideicommissariam respiciunt dispositionem. Neque mutat d. l. Lucius. 2. in qua fratre instituto non adeunte, ideo filij eius necessariò patruo ab intestato succedunt, quia non est eo casu qui eis restituat. Nam si esset, ad fideicommissum necessariò recurrẽdum fuisset. Ergo quo casu fratris filij erunt soli ab intestato patrui heredes, fideicommissum non poterimus interpretari. Mediá enim personá exigit, cuius ministerio fiat restitutio.

Et

Et ſic intelligēda, capiendaque eſt Accurſij gloſula, quæ iure meritoque ab inteſtato eos admiſit, quia non videbat ex facti ſpecie alios eis legitimos coheredes fuiſſe. Ad hanc autem fideicommiſsi interpretationem non decurremus, vel cùm repugnat voluntas teſtatoris, quæ ſola tuetur fideicommiſſa, vel quando neceſſaria eſt inſtitutio directa, vt in ſuis aut qui ſuorum locum ſubintrant. Neque enim his caſibus fideicommiſſum vniuerſale loco inſtitutionis eſſe poteſt, nec propterea deſinent filij aut nepotes fideicommiſſarij impugnare teſtamentum, argumen. l. ita tamen. §. qui rogatus. D. ad Trebellian. Ideoque legitimam quæ inſtitutionem requirit, ſatis non eſt per fideicommiſſum relinquere, authen. vt cùm de appellat. cog. §. aliud quoque capitulum. Bartol. in auth. de heredib. & Falcid. §. inordinatum. Hac vero via ſic complanata, & fideicommiſſo in liberis conditionalibus generaliter inducto, non puto nobis eſſe terendū tempus in expendendis communis opinionis exceptionibus, quas nonnulli plures producunt, vt Ripa in l. Centurio. numer. 162. D. de vulg. contrà quàm Guido Papæ quæſtio. 184. qui duos tantùm caſus reperiri ſtatuit, ſi videlicet maſculorum adiectio fiat, & ſi grauentur liberi. Exinde enim honoratos videri directa inſtitutione, argumento l. ab eo. C. de fid. Vterque caſus eſt apud noſtros adhuc controuerſus. Certe contra primum Senatum Gratianopolitanum decreuiſſe idem Guido ingenuè teſtatur, d. quæſt. 184. & quæſt. 600. Damnat & eum Alciatus reſponſo 114. & in l. 1. C. de pact. & Maria. Soc. toto reſponſo, 177. lib. 2. in eum inſurgit. Pro ſecundo caſu nihil iuuat ratio d. l. ab eo. Etſi enim neceſſe

ſit

sit eum quem quis grauat honorare, id tamen & per fideicommissum fieri potest. Atque à liberis in conditione positis rectè relinquitur, quia vt dixi, ad fideicōmiss‹u›m veniunt. Illud potius quæstione dignū est, vtrum liceat patri vnum ex filiis inuitatis præferre aliis, vel ipsis inæqualiter fideicommissum relinquere. In hac luctatur & idem Guido d. decis. 184. nu. 3. frustra meo iudicio. Nam si liberis fideicommissum debeatur, & ex testatoris non patris dispositione capiant, tanquam æs alienum deducent filij, nec patri erit integrum inter liberos inæqualiter diuidere, sed necessitas viriles partes relinquendi incumbet, nisi testator aliud expresserit, l. cum filius. 76. §. pater. de legat. 2. quia cùm liberti aut filij vocantur & inuitantur, partes viriles deberi responsum est, l. Lucius. 84. §. Lucius. 6. de legat. 2. Legata enim & fideicommissa quæ à patre debebantur, tamquam æs alienum deduci notissimum est, etsi heredes sint quibus debebantur, l. irritum. C. ad legem Falcidiam. Alioqui si patri ius esset pro arbitrio diuidendi, ex eius dispositione haberent potius, quàm eius cui patri reliquisset. Neque obstat l. filiusfam. §. cum pater. in fin. de legat. 1. in qua videtur fideicommisso satisfactum, vni si oneratus relinquat, quod & idem statuitur l. vnū ex familia. §. 1 de leg. 2. Nā agitur ibi de fideicommisso, *ne extra familiam alienetur*, ideoque vni de familia relinquendo voluntati satisfit, cùm sit ius in familia alienandi. Idem & in legato, ne de nomine exeat, dicendum. l. is qui cum plures. 94. de leg. 3. At per conditionem, *sine liberis*, nulla datur potestas alienandi inter filios. Non obstat etiam l. fœminæ. C. de sec. nupt. quia lex quæ filiis consulebat,

bat, matri etiam nominatim permittebat vni filiorum relinquere; quod hic dici non potest.

An videatur filius in legitima grauatus, cui sub conditione, si sine liberis, reciproca relicta est. CAP. XV.

ALTER huius conditionis effectus est, vt quãuis non sit impedimento quin legitima ad intestatos heredes perueniat, l. quamquam. C. ad leg. Falcid. quia non potest in ea grauari filius ne quidem per fideicommissum, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. tamen grauatus filius non intelligatur, à quo fideicommissum etiam in legitima relinquitur sub conditione, *sine liberis*, reciproca. Itaque nec querela eo nomine competit, l. si pater. C. de inoffic. in qua hic effectus reciprocæ tacitæ conditioni tribuitur. Tacitam enim ibi conditionem intelligendam esse, euidentissimum est, l. cùm auus. D. de cond. & dem. l. cùm acutissimi. D. de fid. Atque etiam nisi fideicõmissum ad legitimam produceremus in d. l. si pater. nulla fuisset dubitandi ratio, nec debuisset Imperator reciprocationem vrgere, cuius solius intuitu ita rescripsisse videtur. Nostri tamen communiter post Accursium statuunt d. l. si pater. emendari ac corrigi per d. l. quoniam in prioribus. in qua de legitima omne grauamen tollitur, cuius vim etiam ad reciproca onera conantur producere. In quorum sententiam, per magnos auctores Richardum & Fulgosium, insurgere mihi licebit. Nam ante Iustinianum, omne grauamen de quadrante legitimo sublatum erat, d. l. quamquam. & tamen vigebat vis reciproci oneris ex d. l. si pater. Sed inter constitutionem Iu-

stiniani, & ius ante illum receptum, hæc fuit differentia, quia grauamen per querelam inofficiosi tollebatur, argum. d. l. si pater. hodie ne tam facile testamenta subuertantur, ita ipso iure sublatum est, vt pro non scripto fit, d. l. quoniam in prioribus. in fin. At quin propterea reciprocum onus admittatur, dubitandi nulla causa est. Alioquin cur d. l. si pater. post repetitam Codicis editionem in libris nostris mansisset? cur ratione durante non durabit legis dispositio, contra l. 27. §. iubet. D. ad legem Iuliam de adulteris? cur ex eadē ratione mutui oneris, ac incertitudinis, multa etiā alia in iure admittuntur? l. de fideicommisso. C. de transactionibus. l. si ea lege. C. de vsuris. cur ipsa tam exertè prohibita donatio inter coniuges eo nihilominus casu toleratur? l. quod autem. §. si vir. & vxor. D. de donationibus inter virum, & vxorem. Et hoc vno ore fatentur post Cynum in d. l. si pater. & Romanum sing. 820. Quamuis igitur consuetudine sententia contraria recepta sit, vt ibi voluit Iason, hæc tamen Richardi, & Fulgosij verior est. Nec nouum est, vt sententia vsu tantùm, non ratione & iure alteri præualeat, argumento eorum quæ notantur in l. dos à patre. C. soluto matrimonio. Eoque pertinent Iureconsulti verba, l. Stichum. §. penultimo. D. de statuliberis.

Labeonis & Offilij sententia rationem quidem habet sed, hoc iure vtimur, &c.

* *

An

An pendente conditione, si sine liberis, de fideicommisso transigere liceat.

CAP. XVI.

POSTREMO conditionis huius est effectus, vt ea pendente liceat de fideicommisso pacisci ac transigere, siue expressa, siue tacita sit, l. cùm proponas. C. de pactis. quæ implicitam habet hanc quæstionem, siue mutuũ ac reciprocũ sit, l. de fideicommisso. C. de transact. siue simplex ac vni tantùm factum, l. 1. C. de pact. In qua vicissitudinarium fideicommissum fuisse salua integritate scripturæ suspicari non possumus, ne quidem ex illis verbis initio positis, *inter fratres*. Quia notissimum est inter aliquos esse actionem, etsi mutua non sit aut reciproca. Denique Odofredus vetus & bonus interpres differentiam inter hanc, & l. cùm proponas. constituit, quòd in l. cùm proponas. duo fuerunt inuicem rogati restituere, in d. l. vnus solus. Rationes huius effectus petendæ sunt ex d. l. 1. & d. l. de fideicommisso. Hanc scilicet pactionem seu transactionẽ cõditionis incertus euentus admittit, cuius occasione vt supra dixi & alia in iure admissã sunt, l. si ea lege. l. oleo. C. de vsur. per quã & concordia fratrum retinetur, votumque improbabile captandæ mortis alterius remouetur, d. l. de fideicommisso. Item quamuis prohibitio diserta, ne extra familiam alienetur, præceptum testatoris manifestum contineat, tamen ex voluntate illorum quibus per fideicommissum relinquitur alienari potest, l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. l. pen. §. insulam. D. eod. His tamen aduersari videtur Paulus 4. sent. titu. 1. cũ ait: *rogati inuicem sibi, si sine liberis decesse-*

rint, hereditatem restituere, altero decedente sine liberis, hereditas ad eum peruenit qui superuixit, nec ex eo pacisci cōtra uoluntatem testatoris possunt. Cōtrouersiæ totius causam præbent vltima verba, quibus vt mederētur quidam, existimauerunt ad pactum liberis existentibus factum referri, cùm ne tenuis quidem sit huius rei suspicio. Quin potius de exstante conditione, & pacto liberis non existentibus facto, concepta est sententia. Non placet etiam cum aliis doctis, constitutionū illarum à sententia Paulina diuersum ius statuere, quia iuri ciuili, & eius regulis voluntatem defuncti conseruantibus constitutiones hac in parte, non aduersantur. Vetustissimus earum sententiarum interpres aliquando & conditor, licet vbi bene sentit non sit contēnendus, ea tamē in parte errat, peccatque, cùm putat pactionem eiusmodi cōtra voluntatem defuncti futuram. Ego aliud ex illis verbis Pauli colligo, quæ ad tria manuscripta exemplaria comparaui. In vno reperi, cum voluntate, in duobus aliis melioris notæ, vt in vulgatis omnibus, *contra uoluntatē*, scriptū erat, idque rectissimè. Respondet enim tacitæ quæstioni Paulus, qua dubitaretur, vtrum contra voluntatem testatoris esset hæc pactio. Nō esse igitur absolutè firmat, testatorisque voluntati eam pactionem minime aduersari asserit, vel quia concordiam inter liberos tuetur, vel quia captandæ mortis votū aufert, quæ duo nemo non bonus parens optat, vel etiam quia incertum conditionis expungit. His enim rationibus innituntur d.l.1. & d.l. de fideicommisso, quibus addi poterit hæc ex verbis Pauli petita, non aduersari scilicet voluntati defuncti eam conuentionem. Cumque satisdatio legatorum pacto remissa

sustineatur,

sustineatur, atque in ea quoque conuentione seruari voluntatem defuncti D. Marcus constituerit, l. pactũ.D. de pactis. cur voluntas defuncti non adiuuabit eam pactionem, quæ inter liberos super conditione incertã propter eas quas diximus causas celebratur? Huius autem conuentionis hic est effectus, vt ne quidem liberis postea existentibus infirmetur, d. l.1.C. de pactis. quamuis aliàs vbi prædictæ rationes cessarent, superuenientia liberorum negotium infringeret, l.si vnquam.C. de reuoc. donat. Præterea nec restitutio in integrum eo nomine danda est, siue minor sit, siue miles, qui petit, d. l. de fideicommisso. quam ad Caiani militis libellum rescripsisse Imperatorem legis inscriptio indicat. Quod enim sic mutuo consensu transactũ est, nullo colore, nedum amplioris emolumenti transactionis tempore incogniti, aut instrumentorum postea repertorum prætextu, irritum fieri debet, argum. l. Lucius. §. vltim. D. ad Treb. l. admonendi. in fin. D. de iureiur. Quod rectè quidem procedit in fideicommisso, quod expresse pacto, vel transactione remittitur. Nã nec generalis renuntiatio aut transactio excludit fideicommissum non cogitatum, quia liberalitatem captiosam interpretatio prudentum fregit, l. cum Aquiliana. D. de transact. Quinimo si ex testamento proficiscatur fideicommissum, transigi de eo aliter nõ poterit, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti, l. de his. D. de transact. Idem de diuisione inter fratres celebrata sentiendum, quæ ad fideicommissum non cogitatum non porrigitur, argum. l. qui Romæ. 122. §. vltim. D. de verbor. obligat. & ibi DD. in quã iudici ex actis & probatis constitisse de fideicommisso etiam cogi-

tato illa verba ostendunt, *quasi de hoc quoque trãsactum fuisset*. Vnde colligimus, nisi id paruisset, pronunciaturum non videri fideicommissum remissum. Itaque non de iustitia aut iniustitia sententia quæri debet ibi, quam neque Iureconsultus in dubium vocat, sed dubitatur tantùm vtrum pæna stipulationis commissa sit. Diuisio igitur non magis fideicommissum comprehendet, quàm summam pecuniariam, cuius nulla mentio in instrumento diuisionis continetur, vt loquitur Iureconsultus in l. tres fratres. D. de pact.

De duabus conditionibus, si liberos non habebit, et si liberi deficiant. CAP. XVII.

VT CLAVDATVR hæc disputatio, dicendum est paucis de duabus aliis conditionibus huic adfinibus, & cognatis. Si ergo reliquerit testator sub conditione, *cum liberos habuerit*, aut ab aliquo fideicõmissum relinquat, *si liberos nõ habebit*, nato filio statim proprietatis fideicommissi dies cedit, quasi perempta aut existente conditione. Neque oberit, si natus decedat, l. cum vxori. C. quando dies legat. vel fid. ced. sicque respondit Oldradus cons. 141. num. 1. Puto & eas conditiones sic concipi posse, si in tempus aut ad tempus liberorum aliquid relinquatur, l. solemus dicere. D. de cond. & demon. l. sed & si. 20. D. ad Treb. In summa, non exigimus, vt in superiore cõditione, liberos esse superstites, sed tantũ natos. At longe alia est natura conditionis, *si deficiãt liberi*, quæ ab vtraque superiori differt. Nam conditio, *si liberos non habuerit*, momentanea est, & vt dixi, nato filio deficit, d. l. cum vxori. Item conditio, *si sine liberis decesserit*, ad tempus mortis instituti refertur, nec vltra fere progredi solet,

let, l. ex facto. §. pen. D. ad Treb. Hæc verò conditio, *si liberi deficiant*, vlterius porrigitur, nec sufficit momẽtaneum per natiuitatem implemẽtum. Non enim satis est, superstites tempore mortis fuisse liberos; sed quamdiu liberi erunt, tamdiu erit incertum, existat conditio necne. Atque ita respondit Alexan. cons. 53. nu. 11. & 12. lib. 6. & cons. 101. nu. 12. & 13. lib. 7. Ruinus cons. 133. nu. 1. vol. 3. Hæc ergò conditio, cùm mortis mentionem apertè includat, cùm etiam onus contineat in persona liberorum deficiẽtium, indubitatam debet includere fideicommissariam dispositionem, non meram conditionem, vt voluit communis sententia, quàm suprà exagitauimus. Nam mortis mẽtio fideicommissum inducit, vt notat Accurs. quem alij probant, in l. in testamento. C. de testam. milit. sequiturque Bald. cons. 189. vol. 1. videturq; hoc pacto parens, rogatus liberis restituere, quia & hi si moriantur, fideicommisso grauati intelligũtur, argum. l. ab eo. C. de fid.

Sexta diuisio, fideicommissorum alia esse expressa, alia intellecta, alia tacita.

CAP. XVIII.

SVPEREST vltima fideicommissorum diuisio, quæ tripartita erit, vt alia sint expressa, alia vtilia sie intellecta, alia tacita. Et quidem quia de tacitis abundè diximus in tractatu substitutionũ, hoc loco nihil repetemus. Expressa verò sunt, quæ ex verborum, aut scripturæ figura cognoscuntur, de quibus intelligenda regula l. ille aut ille. de leg. 3. *Cùm in verbis*, inquit Iurecons. *nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio*. Nõ desinunt autem expressa videri,

etsi verba quædam sensui faciendo desint, dum tamẽ quæ leguntur, cum his quæ scribi debuerunt, congruant. Tunc enim non voluntatis sed orationis potius est quæstio, meritoque fideicommissa sic relicta expressa dicemus, arg. l. verbum volo. C. de fid. l. si in testamento. 106. de leg. 1. l. vnũ ex familia. §. si omissa. de leg. 2. cùm etiam institutio heredis, quæ expressa esse debet, hoc modo suppleri possit, l. 1. in fi. D. de hered. instit. Vtilia siue intellecta sunt, quæ cõtra aut præter verba, ex sententia & voluntate relinquẽtium inducuntur, exemplo vtilium actionum. Sicque intelligendum vtile fideicommissum in l. si pecun. a. 77. de leg. 1. vbi videtur heres rogatus, cùm tamen non sit. Sic item vtile fideicommissum accepit Iureconsultus in l. Titia. 34. in princ. de leg. 2. Idque maxime fit, cùm vt ait alibi Iurec. parum quidem aptè scribitur, verùm intelligẽdum est, heredis fidei cõmissum, l. si seruus. 108. §. pen. de leg. 1.

De intellectis fideicommissis vniuersalibus.
CAP. XIX.

VTilia fideicommissa sunt tam vniuersalia quàm singularia, & contra seu præter verba inducuntur tam directa, quàm precaria. De vniuersalibus ergo prius. Et ex substitutione directa contingit precariam fieri, si in codicillis nempe facta sit l. Sceuola. D. ad Trebellianum. Itemque si substitutio vulgaris, vltra tempus aditæ herditatis porrigatur, nimirum si in substitutione mortis mentio fiat, quæ quidem cùm notissimos terminos vulgaris exeat, & aditæ hereditatis tempus prætergreditur,

tergrediatur, in fideicommissum degenerat. Quod ex Accursio in l.in testamento.C.de testamento milit. notauimus ante. Idem & de pupillari substitutione statuendum, quæ etsi verbis directis fiat à milite, vltra decimum quartum annũ, pubertate vertitur in fideicommissum, l.precibus.C.de impub. In pagano non idem, l.verbis ciuilibus.D. de vulg. nisi coniecturis aliter de voluntate constet. Idem autem dicendum, si puberi aut extraneo fiat, §.vltim.Instit. de pup.substit.quo genere mater filio substituere potest. Quamquam his tribus casibus etiamsi nihil petierit testator, directam tamen verti in precariam melius sit: quæ fuit Accursij probata sententia in l. verbis ciuilibus. D. de vulgaribus. Ex cuius & Bartoli aliorumque traditionibus regula hæc constitui potest, verba directa, quæ vi & natura propria nunquam valuerunt, in fideicommissum sine aliis voluntatis adminiculis eo ipso deflecti: de qua in clausulæ codicillaris explicatione plura posthac dicã. Quid verò de ea substitutione, quæ verbis directis compendio pagano fit, dicendum? Accursius & alij passim potestate d.l.verbis ciuilibus.victi, existimant finita pubertate prorsus mori. Quod non probo. Nam verba illa, *quandocumque decesserit filius, ille ei heres sit*, tractum temporis & mortis mentionem cùm contineant, quibus signis fideicommissa deprehendimus, de fideicommisso autem inducendo hic agatur, quod ex vi verborum non pendet, sed mente potius, cur saltem eo casu hanc interpretationem non admittimus? Nemo sane medioctis artifex inuestigandæ voluntatis, & cui fideicommissorum natura probè cognita fuerit, hoc etiam non

receperit. Itaque consultior iam Bartolus aliter sensit in l.Centurio.numero 32. versi.secundo oppono. D.de vulg.& pup. Non obstat d.l. verbis ciuilibus. quæ etsi directam substitutionem vltra tempora pubertatis excludat, precariam tamen non excludit. Quod autẽ ait Iureconsultus *ne fiat contra uoluntatem*, propter substitutum dictum fuit, qui vt heres adiectus non admittitur; non vt interpretatio fideicommissi expungeretur. Deputo præterea vtilis fideicommissi exemplum in specie l.Titia. 87.§. Seia. de legat.2. In qua reciprocum fideicommissum inter libertos à Iureconsult. statuitur, quamuis testator ita tantùm reliquit; *qui ultimus decesserit*. Id adeo fieri Accursius sentit rectissimè; quia insuper fidei commiserat libertorum, ne fundum venderent. Quo genere fideicommissum reciprocum induci notissimum est, l.pero.§.fratre.de legat.2.l.filiusfam.§.Diui.cum seq.de legat.1. Et hæc tamen Accursij interpretatio reiicitur; & à Bartolo, Paulo, aliisque damnatur. Ipse Viglius in §. vel singulis. Instit.de pup.substit. minime recipit. Maluit enim regulariter, cùm vltimo decedenti precariò substituitur, reciprocum admittere fideicommissum, quàm circumstantias expendere, quæ Iureconsult. ad respondendum inuitarunt. Ita verò ideo statuunt, vt eam differentiam firment, quam inter fideicommissarias & directas substitutiones inducunt, cùm vltimo decendenti fiunt. Has siquidem reciprocam non continere volunt, d.l.vel singulis.& d.§.vel singulis. illas contrà, d.§.Seia. Nobis tamen Accursij potior visa est sententia, casum singularem & circumstantiis suis munitum ibi contineri, quo communi fideicommissorũ

&

& substitutionum iuri, inter quæ ob id differentia poni non debet, contrà quàm illi existiment, derogetur. Ipse Paulus auctor responsi manifestum facit, cùm modum relinquendi & qualitatem personarum expendens ita scripsit, *videri in eo fideicommisso, de quo quæritur, &c.* quasi absolutè & in vniuersum id videri non possit. Nouissimus autem, non partem sed totum fundum restituere debet, quia totus ad eum quasi familiæ vltimum peruenit. Illud Viglius male narrat, superuacuè adiectam à solicito testatore prohibitionem, cùm substitutioni res subiacentes alienari non possint. Contrà, vt dixi, existimo eius adiectionem causam esse inducendi reciproci fideicommissi, quod à iuris regulis abhorrebat, d. l. vel singulis. quæ tam ad directam pupillarem quàm fideicommissum pertinet, præsertim cùm pupillaris ætatis nulla ibi mentio fiat. Erit & vtile fideicómissum, ac intellectum potius quàm expressum, cùm relinquitur patri pro se & filio. Nam etsi videatur filius simul vocatus cum patre, propter naturam copulæ, quæ pariter iuncta determinat, l. reos. D. de duob. reis. tamen ordine succesiuo videntur filij per fideicommissum vocati, vt rectissimè sentit Accursius, quem alij sequuntur, in l. Gallus. §. quidam rectè. D. de libe. & postum. Potior enim est nepote filius, l. vltim. §. filius. de legat. 3. & patris contemplatione videtur filius vocatus, l. sed si plures. §. in adrogato, D. de vulg. Idque obtinet tam in descendentibus quàm collateralibus, & siue iam nati sint, siue non, vt notant DD. d. §. quidam recte. Crauetta consilio 22. numero 2. quod & obseruamus, si sub nomine collectiuo inuitati sint, nempe, si patrem & filios

vocauerit.

vocauerit. Quia cùm simul admitti non possint, quomodo possunt admittuntur, l. omnia. 32. §. in fideicommisso.l.peto.§. fratre.de legat.2.l. vltim.C. de verb.sign.

De singularibus intellectis fideicommissis. *CAP. XX.*

VIDEAMVS de verbis directis, & legato in fideicommissum verso. Contingit plerumque cùm legati forma verbis expressa non seruatur, sed ab ea receditur ex voluntate præsumpta, argum. l. legatum. D. de vsufr. leg. vbi quod initio legatum erat, postea fideicommissum appellat Iureconsultus. Itaque si æstimatio pro re legata petatur, tamquam ex fideicommisso id fiet, argumen.l. Seia.in princi. D. de auro, argent. legat. Idem euenit, cùm facto heredum aut legatariorum ius legati sic immutatur, vt nisi ad asylum voluntatis, & fideicommissi benignitatem decurratur, inane fiat relictum. Cuius rei exemplum præbet l.vltima.§.quatuor. de legat 2.in qua præceptionis legatum exit in fideicommissum, propter fundum per præceptionem heredibus legatum, & ab eis creditori obligatum, atque ex lege pignoris coheredi venditum. Et hac ratione fideicommissum interpretor, non legatum, in l.qui solidum.78.§.1.de legat.2. l. quibus diebus. §. dominus. D.de cond. & demonst. Quamuis enim legati specie apertè ibi relictum esset, tamen quod legatum in effectu esse non potest, transit saltem in fideicommissum, secundum mentem testatoris, & quod ciuile debitum esse non potuit in d.§.dominus. saltem naturale erit. Quid, quod licebat quod legatario legatũ

vtrouis

vtrouis genere petere, vel tamquam legatum, legatorum actionibus, vel tanquam fideicommissum quasi ex voluntate relictum? l. penultim. in princ. D. si seruit. vindic. Ea gratia Iureconsulti interrogati legatum debeatur, necne, respondent neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, l. Titia. 34. in fin. prin. de legat. 2. In summa quotiescumque ad voluntatem potius quàm ad scripturam respiciunt Iureconsulti, cùm mentis coniecturas, non seriem verborum attendunt, cùm pugnant pro sententia contra verba, vtile ac intellectum fideicommissum est potius, quàm expressum, l. vnum ex familia. in fin. l. filiusfam. 114. §. vt quis. de leg. 1. iuncta l. ex facto. in princ. ad Trebellian. l. cùm pater. §. fidei tuæ. & §. filius matrem. de legat. 2. l. Pamphilo. 39. in princ. de legat. 3. l. à patre. D. eod. l. Caio. in princ. & §. 1. de alim. & cib. leg. l. qui filium. 74. D. ad Trebell. l. Publius. §. Titia. D. de cond. & demonst. l. quamuis. C. de fideicommiss. Si igitur à debitore fuerit relictũ fideicommissum, videtur heres rogatus id remittere debitori, quamuis expressum non sit, quasi ex vtili fideicommisso, l. si pecunia. de legat. 1. Idem, si cùm alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur, vt in specie l. si seruus. 108. §. qui Margarita. de leg. 1. Item, si cùm legatarius rogatus sit, nihilominus fideicommissum præstat heres, l. Modestinus. 19. D. de adempt. leg. Item, si cùm fundus esset in hereditate, per quem potest præstari via legatario vsusfructus alterius fundi, secundum voluntatem defuncti, videtur tamquam ex fideicommisso exigi ab herede posse, l. damnas. §. 1. D. de vsufr. leg. Itemque, si testator rem vel seruum alienum pluris redimi, quàm

quanti

quanti est, voluerit, domino rei vel serui erit vtilis fideicommissi persequutio, vt præter pretium verũ, id quod ei iussus est heres dare consequatur, quamuis dictum non sit, l. sed si alienare. 32. D. de fid. lib. Similiter, cùm testator debiti falsa confessione vtitur, pro fideicommisso interpretamur, l. Lucius. pen. §. Lucius. de legat. 2. l. Lucius. 39. §. 1. de legat. 3. Denique quòd hæc conditio, *si sine liberis*, ad fideicommissum inuitet, vt ostendimus ante, id contingit non tam ex verborum expressione, quàm mente & voluntate relinquentis. Et quidem etiam consilij specie, intuitu certæ personæ verba prolata, etsi apertum fideicommissum non contineant, tamen ad vtile ac intellectum possunt deflecti, l. fideicõmissa. §. hæc verba. de legat. 3. l. penultim. §. matre. de leg. 2. Siue igitur conditionis forma, siue consilij specie, intuitu tamen certæ personæ loquatur defunctus, ad hanc interpretationem decurremus, argument. d. l. penultim. §. matre. de legat. 2. l. vxorem. 41. §. heres. de legat. 3. in cuius specie si fideicommissum valere potuisset, nec euanuisset vitio rei relictæ, vtilitatem fideicommissi sensisset persona, cuius intuitu relinquebatur. Itaque cùm quærit Bartol. in l. paterfam. in fin. D. de hered. instit. si testator priuet hereditate rogatum, nisi fideicommisso satisfaciat, quid iuris sit, probo quidem eius sententiam, non priuari heredem directò, sed eam pœnam transire in fideicõmissum. At verò, cùm idem auctor non vult restitui personæ, cuius intuitu facta est priuatio, sed ad substitutos venire, si qui sint, aliàs ad venientes ab intestato (sic enim verba Bartoli corruptissima emendanda iudico.) in eo errare mihi videtur, & pessimè

vti

vti consequentia d. l. vxorem. §. eius heres. ex qua aliud, vt ante dixi, deprehendo. Quin & contra Bartolum faciunt, d. l. penultim. §. matre. & d. l. fideicommissa. §. hæc verba. Non obstat Nou. de nupt. §. præfatæ. quia ibi ratione certarum personarum prohibitio nuptiarum facta non fuit, ideoque commodum conditionis nō impletæ ad substitutos & alios secundum Nouellæ illius prouisionem defertur, in qua & ipse Iustinianus nihil se in præiudicium voluntatis defuncti constituere velle testatur. Postremò vtile fideicommissum est, cùm ab iis præstatur, qui non sunt rogati, l. penultim. §. filiam. de leg. 2. itemque cùm ex testamento imperfecto quamuis destituto clausula codicillari nihilominus debetur, vt in specie l. in testamento. D. de fid. lib. de qua dicam postea plenius. Denique his casibus vtile est fideicommissum, quibus testamento euerso deberi nihilominus legata & fideicommissa Imperatores in cognitionibus decreuerunt, l. cùm mater. D. de inoff. testam. l. vltim. D. de heredib. instit. Ex quibus omnibus patet vtilia fideicommissa esse non tantùm ex testamento, sed & ab intestato. Distuli in hunc vltimum locum fideicommissi intellecti speciem, quā ex responso Sceuolæ colligunt interpretes in l. pater filium. §. mater filios. penultim. de legat. 3. In qua quòd fideicommissum non admisisset, sed absolutè respondisset, nihil de fideicommisso proponi, post Accursium Bartolus & alij colligunt verbis quidem non niti fideicommissum, sed ex mente tamen posse induci. Qua interpretatione supplent imperfectum Iureconsulti responsum, quia scilicet mera verba non mentem respiciat. Ego verò non puto necessarium

rium hoc additamentum, quin potius tali auxilio præclaram Sceuolæ ſententiam magis obſcurari quã, declari contendo. Satuo enim contra interpretes ex verbis videri potius fideicommiſſum deberi, quàm ex mente, cùm de prohibitione alienationis in gratiam fideicommiſſariorum ibi agatur, quo caſu fideicommiſſum iniungi clariſsimum eſt, l. filiusfam. §. Diui. de legat. 1. l. peto. §. fratre. de legat. 2. cum multis ſimilibus. At verò, cur de fideicommiſſo nihil proponi reſpondit Sceuola? Nempe, quia fideicommiſſum eſſe noluit teſtator, cùm præceperit, vt inuicem ſibi ea de re cauerent. Ait enim, *deque ea re inuicem ſibi cauerent*, quibus verbis notiſsimos terminos, & naturam fideicommiſsi egreſſus eſt, cui nec acquieſcere voluit, ſed alio vinculo heredes adſtringere. Itaq; debebuntur ſucceſsoribus prędia alienari prohibita, non iam ex fideicommiſso, ſed ex ſtipulatione.

Separãda eſt igitur ſtipulatio à fideicommiſso, quod & facit idem Sceuola in l. vxorem. 41. §. teſtamento. in fin. D. eodem.

* *
*

CLAVDII

CLAVDII CHIFLETII IVRECONS. SEQVANI, DE IVRE FIDEICOMMISSORUM, liber tertius.

* * *

NON minorem esse virtutem iudico, auditores, semel inchoata pertexere, quàm noua moliri & incipere. Nō enim, vt quidam veterum dicebat, illud perfectum dici potest, cui aliquid addendum superest. Quòd si perfecti cura & studium in nobis esse debeat, si vera virtus in eo potissimum cōsistat, ad finem vt ad perfectum opus adspirare debemus. Quò cùm nos ratio impellat, & communis omnium magister sensus, tum verò auctoritas Academiæ, & iurisiurandi in ea præstiti religio, quo adiguntur Professores inchoatas iuris partes absoluere, atque vt statuti verbo vtar, debito fine prosequi. Quæ cuncta etsi deessent, mihique liberum esset, aliam interpretandi prouinciam adsumere, aut susceptum semel commentarium varietate condire, vbertas tamen & fertilitas fideicommissorū, meam fidem ad eius confectionem, ac veluti profligationem, inuitaret. Idque faciam, maximè vobis adiuuantibus, & conatus nostros fauore ac benignitate vestra prouehentibus. Et vt ne vos per longa exorsa morer, rem ipsam statim attingam, vbi veteris

culturæ nostræ ac laboris confinia paulò altius,idque breuissimè repetiero. Fideicommissorum ius aut vetus est,aut nouum,aut nouissimum.De antiquo illorum iure certis capitibus dixi. De media autem, & nouissima eorum Iurisprudentia non pauca institui capita.Atque in summa, sex diuisionibus fideicommissorum operosè propositis, in explicanda vltima cùm versarer, iustam nostram operam interpolauit ferias Academiæ præco denuntians, sequuta lectionum ordinariarum interruptione, quæ tamen earum non tam filum abscidit, quàm sustinuit. Nunc enim operám nostram repetere institui, & dilata cõiungere,tantaque alacritate ad finem ferri, vt nisi quid transuersarij incidat,intra paucissimos dies,luculentissimum hunc tractatum ad vmbilicum perducere pollicéar.

De clausula codicillari,eius causa,& formulis.
CAP. I.

FIDEICOMMISSA etsi in testamẽtis fieri possint, quinimo & directè relicta,aut data,verti potuerint vi clausulæ fideicommissariæ in precaria, l. codicillis. §. qui Semproniam. D. de vsu & vsufr. legato. vbi in ima parte testamenti hæc clausula dicitur adiecta: *omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*, maximè tamen in codicillis, & ab intestato valent.Sæpe enim testamenta in codicillos conuertuntur. Itaque Imp.ex testamẽto agere, & ad fideicõmissum migrare seu adspirare opposuit, l. vlt. C.de cod. Quo sensu ait Iurec. in causam fideicommissi & codicillorũ,vim prioris testamẽti cõuersam, l. quęrebatur.D.de mil.test.Quod quidem contingit

potestate

potestate clausularũ adiectarũ, quibus petit, aut petere videtur testator ab intestato, vt quasi codicillis valeat quod reliquit. Interpretes clausulam codicillarẽ appellant, in qua codicillorum mentio fit, quorum quãquam mentio non fiat, vi tamen & potestate eò referri posit, idem effectus ei tribuatur. De hac ergo clausula, cuius vtilitas ingẽs, his capitibus videamus, vt de causis eius, formulis, diuisione, effectu, impotẽtia eiq; adfini clausula, *omni meliore modo*, breuiter inquiramus. Causam refert Iurec. in l.3. D. de milit. test. ad fortuitos casus, quibus destitui potest testamẽtum aut infirmari, siue iure ciuili, siue prætorio. Iure ciuili, si non iure factũ, si nullũ, si ruptũ est. Iure prætorio, si præteritus emãcipatus petit bon. poss. contra tab. l. 1. D. de bon. poss. cõtra tab. Hodie causa præteritionis etiã in emãcipato addi debet, aliàs nõ iure prætorio, sed ipso iure infirmatur testamẽtũ, vt notat Accurs. in auth. de hered. & Falcid. §. exheredatos. vers. noluit. His omnibus casibus succurrit clausula codicillaris, quæ variè tamen concipi solet. Vel enim testator vult, pro codicillis suum testamentum valere, l. si iure. C. de testamen. man. l. vltim. C. de codic. vel vice codicillorum, l.3. D. de milit. testam. l. vlt. in princ. de legat. 2. vel quasi codicillos, l. 1. D. de iure codicil. vel instar codicillorum, l. illud §. 1. D. eodem. Hodie fere ita enunciatur, *si non ualet iure testamenti, ualeat iure codicillorum.* Accurs. d. l. vltim. C. de codicil. verbo valere. Potest & ita concipi, *ualeat iure testamenti & codicillorum,* quo casu copula in disiunctiuã resoluitur, Bart. in l. si Titio. D. de vsufr. legat. Sunt & aliæ formulæ, in quibus licet nulla sit codicillorum mentio, eiusdem tamen sunt potestatis. Quatuor obseruaui

integras vt ab ipſis teſtatoribus prolatæ ſunt,quarum tres latinæ,quarta Græca,l.Titia.D.de inoffic.teſtam. l.pen.in fi.de legat.2.l.9.de leg.3.l. ex ea.D. qui teſt. fac. poſſ.in qua illa verba , ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, latine reddi poſſunt,*quomodocumque licebit*, vt iudicari poſſit,illam formulam accedere ad vulgarem clauſulam, *omni meliore modo*,de qua poſtea dicemus. Hac tamen ſimplicitate veterum Iureconſultorum non contenti interpretes noſtri, illorum inuentis adiiciendum crediderunt,& tenorem clauſulæ reformarunt. Non enim ſatis eſſe putauerunt,ſi verbo pręſentis temporis enuntiaretur, ſed etiam in futurum quibuſdam caſibus addendum hoc pacto cenſuerunt,*ſi non ualet, uel ualebit.* Qua formula tum demum opus eſſet,quãdo teſtamentum ab initio valuit, ſed ex poſt facto vel ruptum eſt natiuitate poſtumi, vel ſubuerſum per querelam inofficioſi.Nam ſtatim valet, ex poſt facto rumpitur aut euertitur, §. poſtumi quoque.Inſtit. de exhered.lib.l.Papin.§. vlt. D.de inoff. Ego hac cautione & inutili adiectione opus eſſe non exiſtimo, cùm ex mente pronuntiantis,præſens tempus futurũ aliquando concipiat,l.ſi ſeruitus.de ſeruit.vrb.præd. l.4.D.de pet.hered.l.ſi ſtipulatus.76.§.1. D.de verb. oblig.l.1.in princ.D.ſi cui plus quàm per leg.vbi,*eſt*, pro,*ſit*,poſitum:aut vice verſa futurum pręſens,l.verbum oportebit.D.de verbor. ſign.& futurum præteritum,l.verbum erit.D.eod. Denique tam manifeſta frequenſque eſt heteroſis apud Iureconſultos,vt exẽpla numerum ſuperent. Quid? illa verba, *ſi non ualet*, nõne ſic reſolui debent,*ſi non poßit ualere?* Atqui verbum,*poteſt*,quis dubitat,extenſiuum eſſe, & ad futurum referri?l.ſi quis.51.de leg.2. notant DD. in l. qui

Romæ.

Romæ. §.duo fratres. D.de verb.obligat. Aduertisse verò interpretes oportuit, de fideicommissis hic agi, in quibus voluntas, non verba dominantur, & quam attendere in eiusmodi mutationibus debeamus, d.l. verbum erit. Ex veteribus quidem Petrus Iacobus in summa auth.ex causa.C.de lib.præter.quamuis adiectionem probet, non negat tamen quin & sine ea valeat iure codicillorum, quod & rationibus Accursij, & auctoritate Odofredi firmat.

An verum sit, clausularum codicillarium alias expressas, alias tacitas esse.
CAP. II.

AT VERO, si quotuplex sit hæc clausula quæratur, respondebunt interpretes non tantùm expressam, sed tacitam esse. Tacita autem ex illorum sententia est, quæ semper inest, etiam non adiecta exemplo pacti & stipulationis, l. iurisgentium. §. quinimo. D.de pact.l.vn.in princ.C.de rei vxor.act. Nos verò tacitam nullam clausulam esse existimamus, quæ quia facti est non præsumitur, nisi de ea constet. Itaque ait Iureconsf. *codicillos nõ faciet, nisi hoc expressum est*, l.coheredi.§.cum filiæ.in fi. D. de vulg. & Imper. *si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur*, l.ex testamento. C. de fideicom. item, *cùm non fuisset adiectum, ut pro codicillis scriptum ualeret*, l. si iure. C.de testam.man.& plenius Theod. *nisi si id ille complexus sit, ut uim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere*, l. vltim. C. de codic. Idque ab iis scribebatur, cùm frequens esset clausulæ codicillaris vsus, l. 3.D. de milit.testam. Quapropter ex interpretibus nostris

Curtius in l. precibus. C. de impub. male credidit, nõ adiectam debere pro adiecta intelligi, cùm vulgò, inquit, adiici soleat, ne notarij oscitantia vltimis iudiciis præiudicium adferat. Quæ sententia meritò à Viglio damnata est, in §. masculo. Instit. de pup. subst. mihi verò iratis legibus, quas ante produxi, scripta esse videtur. Denique tantum abest ex Curtij sententia, semper intelligẽdam clausulam, vt ne quidem per compendium, & illam vulgarem notariorum notam, *& cetera*, induci possit. Agimus enim de voluntate testatoris, non consuetudine notarij tuenda, errantq; perniciosè quibus aliter videtur. Quòd si aliũde probari posit, testatorem clausulam enunciasse, nota illa in litteras orationem clausulæ conficientes meritò vertenda erit, suaque vis clausulæ tribuenda. Sin verò non aliter appareat, quàm ex fracta & decurtata notarij scriptura, pro expressa non haberi verius est, quia non exprimit mentem & conceptum testatoris, arg. l. si is qui. D. de testam. l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. Sicque puto Crauetæ responsum 34. in fi. capiendum, qui Calcanei exẽplo, notæ illi nihil in præiudicium voluntatis tribuendum putat. Modestiores sane Curtio ceteri interpretes, tres tantùm casus receperunt, quibus inesset clausula etiam non adscripta, quos postea examinabimus. Non abnuerim tamen quædam clausulæ vice fungi, & vim eius retinere, cuius generis duo exempla obseruaui. Primum est, in iureiurando, l. cùm pater. §. filius matrem. de legat. 2. Enixæ enim voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videntur. Qua ratione & nostri recipiunt iusiurandum esse clausulæ derogatoriæ vice, Bald. l. sancimus. C. de testamen. Guido Pap.

Pap.decisio.128.Item,loco clausulæ sunt ipsi codicilli,in quibus quæ directò relicta sunt,vertuntur in fideicommissum etiam sine clausula,l. Sceuola. D. ad Trebell. dum tamen se codicillos facere, non testamẽtum, testator existimet, l.illud.§.1.D.de iure cod. Adderet Accursius tertiam visionem,quæ tamen potius vtilis ac intellecti fideicommissi exemplum est, puta, cùm ratione personæ nunquam valere potuit directa pupillaris substitutio, facta in testamento. Quod euenit,cùm ab extraneo, cùm à patre puberi vel emancipato, cùm à matre impuberi fit. Nam quin fideicommissum contineat, etiam sine clausulæ expressione,nõ dubitauit idem in l.verbis ciuilibus. ibique Bart.& melior interpretum pars. D. de vulg. idque pro eximio notauit Matesi.sing.140.Quæ sententia quamuis à quibusdam in dubium vocetur,quorum rationes Alexand.refert in d.l. verbis ciuilibus. num.11.verissima tamen & æquissima est, hodieque potissimum admittenda, quo tempore rigor verborum,siue in institutionibus,siue in substitutionibus, non vt olim seruatur,l.quoniã indignum.C. de testament.Neque nocet §.vlt.Inst.de pupil.quo loco non cauetur disertè, fideicommissum expressum esse debeat, an verò vtile intelligatur. Quin verò vtile interpretemur ac testamentarium, non ab intestato relictum, nulla causa est, cùm voluntas per ea verba non dubia sit,nihilque in testamentis superfluum aut inutile esse debeat, sed ita omnia capienda sint, ne frustra relictum videatur,l.si quando.109. de legat.1. Melius est igitur,vt in d.§.vlt. verbum, *obliget*, pro, *obligare uideatur*, positum sit. Non obstat etiam l. si frater.C.de fid.in cuius specie non dicitur, compen-

dio verborum tractum temporis habentium, vltra pupillarem ætatem substitutionem factam fuisse, quæ alioquin sufficerent ad fideicommissum colligẽdum, vt dixi. Itaque cùm ait Imper. *si uerbis fideicommissi aliqua parte testamenti confirmata est*, illa quæ diximus verba non excludit, aut ad expressionem eorum testatores adstringit, cùm certum sit sufficere, si vel ex verbis quibuscumque, vel aliis præsumptionibus & coniecturis, mens relinquentis colligi possit. De mẽte autem quis dubitauerit, cùm *si sine liberis decesserit*, aut, *quandocumque decesserit*, concepta est substitutio? Misera enim diligentia, & anxium verborum studium, si illa in parte iuris, in fideicõmissis superhabendum est. His igitur exemplis duobus prius adductis, nam tertium fideicommissi testamentarij vtilis species magis est, clausulæ instar quædam esse, eamq; supplere apparet, nec tamen tacitæ clausulæ casus esse rectè dicemus. Non enim tam inest clausula, quàm clausulæ vice aliquid fungitur.

An verum sit, vllis casibus clausulam codicillarem testamento inesse.

CAP. III.

TRES casus vt dixi, interpretes cõminiscuntur, quibus clausulã inesse volunt, nẽpe in testamẽto inter liberos, in testamẽto militari, ac tertiò in eo testamento, quo propter liciti amoris ardorem, vt illi loquuntur, ad hãc fictionẽ peruenimus: quæ tria falsa esse demõstrabo. Nam vt summatim dicã, fauet hæc interpretũ doctrina intestatę potius quã testatę successioni contra Iureconsultorum morẽ, iurisq; regulas.

De

De testamento inter liberos primus id credidit Accursius in l.coheredi.§.cum filiæ.D. de vulg. contra legis, quam interpretabatur, verba & sententiam. Ibi enim pater inter liberos testatur. Et tamen, vt ante dixi, ait Iureconsultus, *codicillos non faciet, nisi hoc expressum est.* Ceteri interpretes eam Accursij notam probarunt, & tamquam certi iuris admiserũt, licet à iure & iuris rationibus prorsus alienam. Cuius enim fauore intelligemus inesse? An extranei? Atqui cùm fauent leges liberis, extraneum repellunt, l.vltim.C.fam.erciscund. l. hac consultissima. §.ex imperfecto.C.de testam. An ipsorum liberorũ? Atqui magis onerantur tali clausula. Quod enim ex testamento caperent & iudicio patris, habebunt ab intestato, & quod recta via illis deferretur, capient per mediam restituentis personam. Præterea testamentum inter liberos plura priuilegia, fauores ampliores continet, minoribusque solemnitatibus peragitur quàm codicilli, in quibus quinque testium numerus requiritur, l.vlt.C. de cod. à qua obseruatione liber est vltimus parentum inter liberos stylus, l.vlt.D.fam. erc.l.hac cõsultissima.§.ex imperfecto. cum duab. authen. seqq. C. de testam. Hanc igitur interpretationem clausulæ, quæ liberis damnosa onerosaque est, non adiuuari dicemus voluntate patris, qui potius liberis voluit esse consultum. Voluntas autem sola in fideicommissis regnat. Sed fingamus, præteritione aut natiuitate postumi, nullum ruptumve fuisse testamentum, an hoc in testamento clausula inerit? Nequaquã, nisi in damnum & necem præteriti, vel nati. Quibus cùm leges faueant in eo, vt vel nullum faciant, vel rumpant testamentum, non

debet clausulæ intellectu præiudicium eis inferri, & in odium eorum cõuerti quod fauore inductum est. Nam nullo vel rupto testamento, succedent cum aliis fratribus ab intestato viriliter:per clausulę verò intellectum legitimam tantùm cõsequentur. Si verò de inofficioso agamus, quomodo intelligi poterit clausula, quæ etiã expressa nihil efficiat? l. Titia. D. de inof. test. Quòd si inesset clausula hoc casu, solui deberent legata & fideicõmissa. Atqui non debentur, nisi à legitimis petitũ sit, id est, nisi expressa sit clausula, l. generaliter. §. ex testamento. D. de fid. lib. Credo autem Accursium tacitè ab illa friuola sententia recessisse, cùm in auth. ex causa. C. de lib. præter. quęrit, an per clausulæ expressionem, heredes scripti possint, tamquam ex fideicõmisso, petere à legitimis hereditatem. Nã si tacitè inesse putaret, cur eius expressionem vrgeret. Nihil enim addere iuuat, quæ satis intelliguntur. Secundus casus intellectæ clausulæ constituitur à Doctoribus in militari testamẽto, arg. l. 3. D. de mil. test. In qua potius hoc dicitur, eum qui voluit testari iure communi, non renuntiasse priuilegio militari. Ideoque imperfectum eius, iure communi testamentum, iure militari valebit, non vi clausulæ tacitæ, sed ex priuilegio militari, cui non renũtiauit, quodque pinguius est clausulæ potestate. Miles enim, quandocũque vult & potest testator etiã sine testibus, toto tit. de mil. test. cùm tamen, vt diximus, codicilli testes desyderẽt. Præterea codicilli intestatum militem faciunt, priuilegium militare testatum, inter quę longa est differentia. Denique militare testamentum in codicillos non vertitur, contrà codicilli iure militaris testamenti censentur, l. conficiuntur.

ciuntur.§.si miles.D.de iure cod. In d.l.3.comparatio, quam instituit Iureconsult.pagani & militis nostros in errorem rapuit. Atqui eo fit consilio, vt ostendat vtroque genere tam milites quàm paganos disponere de rebus suis, vt quod vno non valet, alio saltem teneat. Melius inde colligas, quod & facit Bartol. consi.220.in princ.clausulam, *si non valet iure communi, valeat iure militari*, potius in militum testamentis semper inesse, quàm clausulam codicillarem. Differunt enim inuicem hæ duæ, clausula codicillaris intestati causam respicit, illa testamentariam. Tertiò fingitur à nostris clausula inesse ob ardorem, vt illi volunt, liciti amoris. Quod quidem ex consequentia primi casus maxime admittunt, vtunturque argumento, l.in testamento.D.de fid.lib. Cuius etiam amoris occasione, legatum rei alienæ, quam suam esse putauit testator, valet contra iuris regulas, l.cùm alienam. C. de leg. Sed vt item hunc casum commentitium esse putem, nec eius prætextu ad clausulæ interpretationem descendendum, ex primi casus refutatione adducor. Nam si in testamento inter liberos non intelligitur clausula, nec illius etiam liciti amoris prætextu debet aliàs admitti. Neque iuuat eos d.l.in testamento. quæ decretum Imp. continet, quo confirmatur manumissio alumnæ à filiis facta, cui pater libertatem in testamento imperfecto reliquerat, probatque Imperat. officium filiorum in exequendo patris voto, & libertate, quam neque testamentario, neque legitimo iure debebant, præstanda. Non quidē testamentario, quia imperfectum manserat testamentum: non etiam iure legitimo,

quia

quia nihil ab iis pater ab inteſtato petierat. Non igitur filios coegit Imp. ad manumiſsionem, ſed eam probauit, ac pronuntiauit rectè manumiſſam. Fateor non interueniſſe clauſulam, ſatiſque oſtendit Iureconſ. his verbis, *etiamſi nihil ab inteſtato pater petiſſet*. Sed ad manumiſsionem filij proceſſere, non ciuili aliquo vinculo coacti, verùm naturali tantùm obligatione inuitati. Et ideo pietatem, tamquam naturalis obligationis cauſam, vrget Imp. cùm ait: *pios tamen filios debuiſſe manumittere eam.* Quæ verba naturale potius, quàm ciuile vinculum reſpiciunt. Conſequens igitur erat, vt cùm ex parte voluntati patris liberi vltro paruiſſent, in reliquum cogerentur, & ad fideicommiſſa cum libertate relicta pariter præſtanda tenerentur. Et iure meritoque ita decreuit Imp. in d. l. in teſtamento. ne manca eſſet defuncti patris volũtas, cui iam pro parte liberè paruiſſent filij. Ex qua id demum colligere nobis licet, eum qui parere cæpit pio defuncti voto, cogi poſſe adimplere, quamuis ab initio non potuiſſet. Idque extraordinario auxilio, & cognitione potius quàm iure actionis. Sicut & in alia non multùm diſsimili ſpecie iudicis officio ſeruo præſtari puto, quod actione non deberetur, puta, cùm in l. pe. §. illo videlicet. C. de neceſs. & ſer. hered. inſtit. Iuſtinianus ait: *non tamen ita impij heredes exiſtãt, ut liberalitate teſtatoris ſeruiles labores debita remuneratione defraudare conentur, & non derelictum licet adhuc ſeruis conſtitutis donent.* Qui caſus ab hac noſtra principali cognitione diſtat, quia expreſsè legatum ſeruo ſine libertate relictum eſt: In cognitione autem d. l. in teſtamento. vtrumque tacitum erat, & libertas, & legatum. In ſpecie Iuſtiniani nõ præceſſerat libertatis

tatis

tatis datio, hic ſecus. Non igitur vi clauſulæ ſubintellectæ proceſsit decretum, vt falsò interpretes putant, ſed inceptæ executionis: cùm multa quæ ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto neceſsitatis exiſtant, l.ſicut.C.de act.& oblig. Alioqui ſatis habuiſſet Imp.libertatem confirmare, arg.l.Antoninus.D. de fid.lib. Itaque modeſtiùs ceteris Bald. in l.ſi iure. C.de teſtam.man.putauit d.l.in teſtamento. diſpoſitionem tum demum locum habere, cùm de fauore libertatis agitur, nec ideo facilè ad aliàs ſpecies producendam. Poſtremò, ne clauſulæ tacitæ interpretationem propter affectum perſonarum iuuabit l.cùm alienam.C.de legat. Quia etſi coniunctio ac charitas perſonarum in teſtamento, vertat legatum in fideicommiſſum, & benigniorem ac humaniorem ſententiam recipiat, non tamen efficit, vt à cauſa teſtamenti ad inteſtatam deueniamus, niſi apertè teſtator voluerit. Diſsimilis eſt igitur à clauſulæ intellectæ poteſtate ſpecies d.l.cùm alienam.nec ad eam interpretatione trahenda eſt, & in qua ex fideicommiſſo teſtamentario potius, quàm legato, debetur res aliena ignoranter legata, vt ex iis manifeſtum eſt quæ initio huius diuiſionis diximus, non autem ex fideicommiſſo ab inteſtato.

Per clauſulæ adiectionem in teſtamento infirmo, fideicommiſſa aliquando ex teſtamento, aliquando ab inteſtato deberi. CAP. IIII.

EFFECTVS autem primus clauſulæ eſt, vt deſtituto aut infirmato teſtamẽto, tranſire liceat ad fideicommiſsi interpretationem. Hæc enim duo opponuntur, ex teſtamento agere, & ad fideicommiſſum migrare,

migrare,l.vltim.C.de eod. Destituitur autem, non aditione: infirmatur aliis vitiis, de quibus sub tit. Instit.quib.mod.test. infir. Et quemadmodum si nemo subeat hereditatem; omnis vis testamenti soluitur, l.si nemo.D.de reg. iur. quinimo & ipsa fideicommissa testamentaria, l.ille à quo.§.1.D.ad Treb. l.ex testamento.C.de fid.l.2.in fin.D.de iure cod.Sic confirmatio quæ fit per clausulam, ad omnia in testamento scripta extenditur. Ergo & heredis institutio, & legata, ceteraque in testamento relicta migrabunt in fideicommissum. Hæc porro fideicommissa, quæ parit clausulæ adiectio, aut sunt ab intestato, aut ex testamento debita. Ab intestato debentur, cùm vnum est & singulare testamentum, non item ex testamento. Itaque ex imperfecto aut nullo testamento, ne quidem ea quæ fideicommissorum verba habēt,peti possunt,l.ex ea.D.qui test.fac.poss. l.fideicommissa.§.1.de leg.3. Nam cùm vt fideicommissa testamentaria relicta fuerint, non possunt ab intestato deberi,nisi petitum fuerit,l.1.D.de iure cod. l.ex testamento.C.de fid. Sic enim in cōcordiam redigentur iura superiora, prima facie alioqui discrepantia. Debentur autem ex testamento, cùm plura sunt,destinatione magis quàm effectu.Hoc enim casu tamquam in codicillis testamento confirmatis relicta vidētur.Finge aliquem decessisse duobus testamentis relictis, quorum prius validum est iuréque factum,posterius imperfectum.Primum per secundū non infirmabitur,l.cùm in secundo.D.de iniusto rupto. sed secundo relictū beneficio clausulæ adiectæ, in vim fideicōmissi testamētarij sustinebitur. Alioqui sine clausula nihil ex eo deberetur,l.si iure. de leg.3.
arg.

ar.l.1.D.de iure cod.Ex aduerſo,ſi ponamus duobus teſtamētis rite perfectis aliquem deceſsiſſe prius ipſo iure infirmabitur,§.poſteriore.Inſtit. quib. mod.teſt. infir. omnia tamen in eo ſcripta ſaltem vt fideicommiſſum valebunt,& in cauſa fideicōmiſsi erunt,ſi id petierit in ſecunda voluntate teſtator,l. poſtumus.§. vlt.D.de iniuſto rup.in qua forte Iurec. verba ſic diſtinguenda ſunt, *fidei heredis committere, ut priores tabulæ ualerent omnimodo*, id eſt, ἐπὶ πάσης ἐξουσίας vt ait Iurec.l.ex ea.D. qui teſt.fac. poſs. Quid verò dicendum,ſi in primo clauſula adiecta ſit, in ſecundo non item, an per poſterius clauſula fideicommiſſaria extincta erit? Idque Bartolo viſum eſt in l.1.n.20.D.de iure cod.quem ſequor,& laudo.Ratio ipſius eſt,omnia quæ in primo ſcripta ſunt poſteriore infirmari.At verò ex præcedenti collectione validiorem huiuſce rei petendam rationem exiſtimo.Nam cùm eiuſmodi prius teſtamentū nō poſsit valere,niſi vt codicilli ante teſtamentū confecti,non aliter etiā valebunt,quā ſi teſtamento quod poſtea factum eſt,vel ſequētibus codicillis confirmentur.In hoc enim differunt codicilli ante teſtamentum,ab iis qui poſt facti ſunt. Hi enim confirmationē non deſyderant, l ſi quis cum. in fi.D.de iure cod.illi non valent,niſi voluntas eorū quocumque iudicio retineatur,l.ante tabulas. D.eo. Ex quibus aptanda eſt interpretatio l. ſi quis priore. D. ad Trebell. vt in eius ſpecie dicamus fideicommiſsi verba non primo ſed ſecundo teſtamento inſerta fuiſſe , quod ibi tamen plane non exprimitur. His ergo caſibus,vt dixi,quibus plura ſunt teſtamēta numero magis quàm poteſtate , non poteſt valere fideicommiſſum ab inteſtato vi clauſulæ, ſed quaſi

ex

ex codicillis confirmatis, id eſt, tanquam fideicommiſſa teſtamentaria ſolent. Confirmantur enim codicilli, aut in præteritum, aut in futurum; l.conficiuntur.D.de iure cod.l.ſiue initio. C. de cod. Nam ab inteſtato non valere, ex eo manifeſtum eſt, quia ſubſiſtit teſtamentum. Qui autem ab inteſtato venit, nihil ex teſtamento debet, l. ſi quis teſtamento. 81. de legat. 2. Atque ex his apertum eſt male Baldum exiſtimaſſe in l.ſi filius qui in poteſtate. D.de libe. & poſt.ab inteſtato tantùm locum eſſe clauſulæ, cùm etiam poteſtas illius teſtamentarium heredem adſtringat.

An ſemper verum ſit, clauſula in teſtamento appoſita habente effectum, cauſæ teſtamentariæ locum non eſſe.

CAP. V.

ALTERVM clauſulæ ius eſt, vt cùm effectum ac vim habet teſtamentum, in quo inſeritur, nunquam vt teſtamentum valere poſsit, l.vltim.C. de cod. Clauſulæ enim effectus & teſtamenti nunquam poſſunt concurrere, l. 3. D. de militari teſtam. Itaque cùm clauſula incerta eſt, ab inteſtato petitum dicitur, l.ex teſtamento. C.de fid. & hereditas data ab inteſtato ſucceſſoribus eſt poſtulanda, l.eam quam.C.eod. Quod intelligo, cùm vnum & ſingulare eſt teſtamentum. Nam ſi plura ſint, aliud ex præcedentibus eſſet cõſtituendum. Sed fingamus ex teſtamento aditam hereditatem, quo demum ſequuto omnis defuncti voluntas rata conſtituitur, l.ſi patroni.§.2.D.ad Trebellian.ſi tamen clauſula fuerit

inserta, an proderit saltem ad fideicommissum testamentarium inducendum in iis, quæ iure directo valere non possunt, & pro voluntate contra verborum naturã pugnandum erit? Quod interpretes existimãt, putantque clausulæ formulam, *si non ualet, &c.* hanc interpretationem recipere, *quatenus non ualet*, vt qua parte iure testamenti non valet, iure singulari codicillorum sustineatur. Bartol. in l. Papin. §. meminisse. D. de inoff. test. & in l. quamquam. C. ad leg. Falcid. Sane non dubito, quin proprius vsus clausulæ sit, cùm vnũ est testamentum, vt per eam petatur aliquid non ex testamento, sed ab intestato, vt supra dixi. Si testamento valido adiiciatur, quod aditione confirmatũ sit benignius & humanius erit, clausulam sic interpretari, quasi dixisset testator, *si non ualet iure directo, ualeat iure fideicõmissi:* aut verò sic *omnem uolũtatem meã fidei heredum meorum committo.* l. codicillis. in fin. D. de vsu & vsufr. leg. ex qua cõstat in ima parte testamẽti adiici solitam eam clausulã fideicommissariam. Ergo clausula codicillaris in fideicõmissariam vertetur eo casu. Nam & fideicommissa maximè, vt alias dixi, fiunt in codicillis. Neque hoc casu videtur confundi ius testamentorum & codicillorum, cùm ex testamẽto valeat fideicommissum, non ab intestato: sed humanior interpretatio adsumitur volũtatis conseruãdæ gratia. Si ergo mater, si extraneus impuberi directè substituant adiecta clausula, putarem directam substitutionẽ in fideicommissum vtile cõuertendam, ac si in codicillis facta esset, ar. l. Sceuola. D. ad Treb. talique adiectione iurgium Bartoli & aliorũ in l. verbis ciuilibus. D. de vulg. de quo iam suprà non semel egimus, tolleretur manifestè. Huius interpretationis

beneficio, sunt qui putãt vi clausulæ tantũ fideicõmissum induci in ea specie, qua testator pupillũ instituerit, eiq; substituerit sub cõditione, *si sine liberis decesserit.* Nã in pupillari ætate, inquiũt, valebit vt directa, extra eã vt fideicõmissaria, idq; vi clausulæ: Mathesil. sing. 140. nu. 2. Ego & sine clausula id fieri contendo, vt cũ effectus huius conditionis referrẽ, adnotaui suprà. Excedit enim limites pupillaris substitutionis, & statos eius fines, cum impubes filios suscipere nõ possit. Ergo ex voluntate fideicõmissum interpretamur post impuberẽ ætatẽ, sine adminiculo clausulæ, quæ tamẽ si adiiciatur, nihil huic interpretationi nocitura sit. Neque obstat l. quod fideicommissum. 93. de leg. 1. quia fideicommissum tantũ ab impubere ibi relictũ fuit, non autem etiam à pubere, vt in hac quæstione.

De iure electionis competente heredi ex beneficio l. vlt. C. de codic. *CAP. VI.*

TERTIVS effectus est, vt ius eligendi competat heredi, qualibet via succedere velit, l. vlt. C. de cod. Ex qua non potest aptari exẽplum ad l. quoties. D. de reg. iur. qua dicitur, quoties duplici iure defertur alicui succesśio, repudiato nouo iure, quòd ante defertur, superesse vetus. Nam hic, non ante defertur succesśio ex testamento, quàm ab intestato, sed simul, eademque dispositione: neque repudiatione opus est, sed electione. Eadem l. vlt. & ius electionis, & tempus eligendi definitum est. Electionis autem huius vt & reliquarum, hoc cõmune ius est, vt ea semel consumpta, ad viã quã dereliquit, adspirare amplius non posśit, quod & aliàs obseruari solet, l. cùm pater. §. variis, de leg. 2. l. quod in heredem. §. eligere. D. de

D.de tribut.l.nemo ex his.§.quoties.D.de reg.iur.Sane si ex earum personarum numero sit,quæ testatori affectu & charitate coniunctæ sint,variare poterit,d.l.vlt.§.si quis verò.quò tamen loci promiscua electio minime datur, sed tantùm à testamentaria causa ad intestatam vergere cōceditur.Tēpus autem optionis Imperator vult esse ab ipsis intentionis exordiis, & statim inter ipsa iuris auspicia. Ergo antequam vel bonorum possessio prætoria ei detur,vel in possessionem mittatur ex beneficio l.vlt.C.de ed.Diui Hadr.toll.Ex quibus manifestum est, aditione hereditatis confirmato testamēto,vim clausulæ euanescere, quoad intestatam successionem. Nam vt in secundo effectu dixi, benigne quidem fideicommissum testamentarium potest adhuc producere.

Clausula codicillari adiecta,heredem impune testamenti causam deserere. CAP. VII.

QVARTO efficit clausula, vt ex voluntate testatoris, ab intestato possideat hereditatem scriptus heres.Itaque impune testamenti causam deseret,neque incidet in Prætoris edictū, si quis omissa causa. cùm vsus sit ea facultate,quam testator ei cōcessit,l.quia autem.in princ.& §.1.D.si quis om.causa test.Sicut de eodem herede dicitur,& instituto, & substituto, qui in edictum illud non incidit,quasi ei testator hanc facultatē dederit,l.1.§.2. D.eod.Nō minus tamen cogetur præstare legata conuersa in fideicommissa ab intestato.Sed hæc erit ratio diuersitatis, vt cùm ex volūtate defuncti causam testamentariam omittit heres,& amplectitur legitimam successionē, legata & fideicommissa tam ex testamento quàm ab

inteſtato contribuātur, quaſi exæquata. Nam ſi heres in edictum incidiſſet, prius legatorum quàm fideicō-miſſorum ab inteſtato relictorum habenda eſſet ratio. Et ſic Iuliani ſententiam interpretatur Vlpianus d.l. quia autem.§.1. Quintus clauſulæ effectus eſt, vt per eius adiectionem conſtet, noluiſſe defunctum abſo-lutè condere teſtamentum, quod aliquando ambiguum eſt, l. illud.§.1. D. de iure cod.

Adiectione clauſulæ codicillaris, tanquam fideicommiſſa ab inteſtato præſtari, quæ in teſtamento ſui præteritione nullo, aut poſtumi natiuitate rupto relicta ſunt.

CAP. VIII.

SEXTVS clauſulæ effectus, & quidem omnium maximus, hic eſt, vt eius adiectione, quāuis filio aut poſtumo præterito, id eſt, vel nullo vel rupto teſtamento, vertatur eius cauſa in fideicōmiſſum. Hoc totū vt clarius intelligatur, diſquirendū eſt, an omnia in teſtamento ſcripta hanc mutationem admittant, & tam inſtitutiones, quā legata, ceteraq; ab inteſtato debeantur. Et verò hoc itē cōmodè explicari nō poteſt, niſi prius inueſtigauerimus iā dudū agitatā quæſtionem, vtrū auth. ex cauſa. C. de lib. præt. locū habeat in filio ſuo, aut poſtumo præterito. Nā ſi eò vſq; porrigi dicamus, legata ex teſtamento ipſo debebuntur, vt monuimus ante, inſtitutio ſola in fideicōmiſsū vertetur. At verò ex veteribus, iiſdēq; lectiſsimis, nō deſunt, qui fines d. auth. eò vſq; porrigi negent. Et quidē in poſtumo nominatim loquitur Accurſ. in l.1.C. de poſt. her. inſt. Azo in ſumma C. de lib. præt. Odofredus, Oldradus, Martinus, Dynus, Butrigarius, aliique,

que,quos refert & sequitur Bart.cõs.13.nu.10.extatq; in eã rem cons.Oldradi.138.149. Cõtra quos surrexit cõmunis schola,vt Alex.ait in d.auth. nu. 17.quæ ad postumos vult etiã Nouellã pertinere.Sed & Petrus Iacobus vetustissimus interpres, vbi ex professo de hac auth.agit,propositis talibus veterũ sentẽtiis,hãc cõmunem sequitur,quã Bartolus superioris sententię fautor in d.auth. ex causa. vt in re dubia & ancipiti fieri solet, distinctione temperat. Alij deinde alias adinuenerũt,quæ reperi posſũt à Tiraq.in l.si vnquã. C.de reuoc.donat.ver.donat.largitus.nu.263. cũ seq. Nobis potior videtur veterũ sententia,vt rupto natiuitate postumi testamento,non solũ institutio irrita sit,sed &in eo scripta.§.postumi Inst.de exher.lib.l. 1.C.de post.hered.inst.quã producendã putamus,& ad omnes casus,quibus testamentum infirmatur, aut rescinditur, excepta via querelæ inofficiosi, vt ad eã omnia vitia pertineãt,de quibus illo titulo agitur, de iniusto,rupto, &c. Eoq; magis in hãc descẽdo, quia tot circuitus distinctionũ, quas passim DD. inuehũt, respuit& simplicitatẽ legibus amicã magis cõseruat, vt omittã rationibus nõ destitui,quibus Oldradus,& Bartolus respõsa sua fulciũt.Nobis his potissimũ niti placet,vt dicamus Iustiniani Nouellã legẽ ad inofficiosa tantũ testamẽta pertinere, nõ quidẽ,vt querela tollatur,aut vis eius infringatur,quod ex veteribus ab Accursio relatis male quidã existimarũt, sed vt iura eius clariora certioraq; reddãtur.Nã cũ olĩ exheredatio & pręteritio sine causis fierent,de quarũ iure apud centũuiros disceptabatur,& quarũ numerus incertus atq; arbitrarius erat,primus Iust. Nou.sua 115.§.aliud quoq; capitulũ. cũ seqq.exprimi causas in exhereda-

tione ac præteritione constituit, numerúque earũ definiuit, sic vt hodie sẽper exheredatio aut præteritio cũ elogio fiat, nõ arbitrario, vt olim, sed iure legeque cognito, quod ante nõ erat. l. 1. §. idẽ ait. D. de Carb. ed. Itẽq; adiecit, vt subuerso per querelã testamento, institutio sola rescinderetur, legatis & ceteris in suo robore manentibus, atq; ea parte testamento minime cõuulso. Hæc autẽ maxime firmãtur Iuliani antecessoris Nou. interpretis probatissimi auctoritate, qui in §. siue igitur. d. Nou. 115. vnde excerpta auth. ex causa. C. de lib. præt. hãc epigraphẽ præposuit, *De inofficioso testamẽto*. Vnde cõiicere licet definitionẽ Nou. casus illos respicere, quibus de inoff. queri licet. Id verò fit, vel propter iniustã exheredationẽ, aut propter indignã præteritionẽ, l. 3. cũ seq. D. de inoff. test. Cõstitutio igitur de vera exheredatione, id est, quæ à patre, de vera itẽ præteritione, nẽpe quæ à matre fit, loquitur, quod & monuit rectissimè Accurs. in d. §. aliud. nec omisit tẽporibus iisdẽ nõ cõtẽnendus interpres Odofr. d. auth. ex causa. Cũ enim hæc duo, *præteritio*, & *exheredatio*, iũgũtur, illa perpetuò ad matrẽ: hæc ad patrẽ refertur, toto tit. D. de inoff. test. Quo exẽplo, puto etiã præteritionẽ hic intelligi, quæ pro exhered. est, qualis est emãcipatorũ. Itaq; & hi si querela agẽt, locus erit constitutioni, sicque visũ est Odraldo cõs. 138. Dico igitur, siue causa in exhered. aut præteritione nõ fuit inserta, siue inserta nec probata, querelã eo nomine cõpetere. Et quãuis nullũ diceremus, nõ tamen esset impedimẽto querelæ. Non enim vt ceteri interpretes existimant, & ex vetustioribus Odofr. tã in d. auth. ex caus. quam l. fratres. C. de inoff. ipso iure nullũ est testamẽtum causa nõ inserta, quod satis verba

Iustiniani

Iustiniani refellunt in d. Nouella, cùm his non semel vtatur, *testamentum subuersum, rescisumque*: idque cũ formam exheredationis præscribit tam ascendentibus, quàm descendentibus. Necesse est ergo ante fuisse. Non enim rescinditur aut rumpitur, quod ab initio non valuit, aut ipso iure fuit infirmatum, arg. l. nam etsi sub conditione. vers. puto. D. de iniusto. rup. l. in causæ. D. de minor. l. si libertus. D. de iure patro. Ipse Iulianus antecessor in d. Nou. ait institutiones infirmari, tolli, refutari. Quæ verba nemo latæ sententiæ esse dixerit. Ex quibus patet de præteritione paterna non loqui Nouellam, siue suus sit & iam natus, siue postumus. Nam vt de suo loquar, statim & semper nullum est iure ciuili testamentum, l. 1. D. de iniusto rupto. Postumi autem preteriti natiuitate totum rumpitur, l. 3. §. ex his. D. eod. §. postumi. Inst. de exhered. lib. Et ex rupto testamẽto nihil deberi, nec peti posse, iuris esse explorati rescripsit Imp. l. 1. C. de post. hered. inst. Nec opus est querela, cũ ipso iure fiat, vt dixi. Et quamuis dubitari maxime possit de iure querelæ eo casu, quo causa inserta nõ est exheredationi aut preteritioni, quasi tunc rite factæ non fuerint, & quarum forma, quam Iustinianus dedit, neglecta sit, sic vt statim tãquam non iure factũ testamẽtum, nullius momenti esse videatur, d. l. 1. D. de iniusto rup. tamẽ non dubitabimus querelam testamento rescindendo concedere, edicti perpetui exemplo, quo non denegatur bonorum possesio, etiã filio suo preterito, ac proinde nullo testamento, l. is qui. in princ. cũ l. seq. D. de leg. præst. Quinimo nec postumo prӕterito, quãuis natus ruperit testamẽtum, l. vlt. de ventre in poss. mitt. l. vlt. C. de bon. poss. contra tab. quam prætor lib. pollic. Et

quamuis tam querela quā bonorū possessio testamētum rescindat,l. vt liberis.C.de coll.tamē bonorum possessio vt in suis nō tā rescindit testamētum,quàm nouū iis tribuit auxiliū,sic querela eo casu,quo cōtra ritum exheredationis aut præteritionis causa minime fuerit inserta,non tā subuertet quā abūdans auxiliū præstabit.Si verò emancipatus fuerit præteritus,non solū remedio Prętorio ei succurritur, &illa edicti parte qua prætor contra tab.bon.poss.ei pollicetur, sed & querela,vt in tractatu legitimæ ostēdi.Inter vtrūq; autem hæc erat differentia, vt si querela agat emācipatus.Nouellę tenor ad eā porrigatur,& rescisa institutione cetera firma remaneant.At si contra tab.possessionem maluerit,intestatum patremfam. faciat, sic tamē vt legata exceptis personis præstētur,ex edicto de leg.præst.Quòd si diceremus,& ad suos,& ad postumos præteritos Nouellā pertinere,quāta mutatio aut potius euersio iuris facta esset à Iustiniano?Nā & querelæ ius maxima ex parte sustulisset,& distinctionē rupti ac nulli confudisset,eaq; parte Prætoris albū corrupisset,qua bon. poss.cōtra tabulas emancipato tribuit, quæ illo casu nō magis videretur necessaria, quā suis olim erat. Hasque iuris plagas timuerūt recipere veteres illi,quorū vestigia fere sequimur.Ideo contra 'sententiam aliorum stant audentius, & ius, quod apertè mutatum non est, in aula retinere moliuntur,arg.l.præcipimus.C.de appellat.Sane cū Iustinianus in l.maximū vitiū.C.de lib.prętер.has iuris partes intactas reliquisset,vt ex eius lectione manifestū est,nemo contēdat eas sublatas,nisi clara& aperta cōstitutione.Præterea,ipse Odofredus Accursij cōtēporaneus bon.poss.contra tab.etiā hodie vtilem,nec Nouuel.

Nou, iure sublatã, manifestè adfirmat in l. filio. C. de rep. bon. poss. vt verò, &c. Vt verò ad principalẽ quæstionẽ reuertamur, si in testamento præteritione filij sui nullo, aut natiuitate postumi rupto, aut per contra tabulas ab emãcipato rescis o, adiecta sit clausula codi cillaris, his omnibus casibus vertitur testamentũ, cũctaq; in eo scripta, in ius codicillorũ, & pro fideicõmissis ab intestato valent, l. ex testamento. C. de fid. l. si iure. C. de testam. man. l. 3. D. de milit. testa. quod in testamento rupto natiuitate postumi nominatim constituitur, l. generaliter. §. ex testamento. D. de fid. lib. Et libertates ergo, & legata, ceteraque in eo scripta valebunt ab intestato, nihil hic iuris obtinente d. authen. ex causa. siue in futurum concepta fuerit clausula, siue in præsens tantùm, vt ante ostendi, & inueteratum errorem expunxi, quem de clausula futuro modo scribenda inuexerunt consiliorum auctores, quos refert Craueta, consil. 34. nu. 4.

An scripta omni casu in testamento, valeant per fideicommissum, & ab intestato. CAP. IX.

VT HIC clausulæ effectus magis clarescat, in disputationem reuocandum est, vtrum omni casu scripta in testamento valeant per fideicommissum, & ab intestato. Nam Bartolus distinctionem induxit in l. 1. q. 6. D. de iure cod. & in responsis passim, qua scientiæ & ignorantiæ testatoris casus separat, vt illo vigeat clausulæ potestas, hoc verò euanescat. Baldus autem, aliique, quos refert Alexand. numero 14. scrupulosam Bartoli distinctionem reiecerunt, & omnimodo clausulam efficacem esse voluerunt. Mouenturque ideo, quia respondit Iulianus,

eum qui post codicillos factos natus esset proximus agnatus, vel suus heres, debere fideicommissum præstare, quasi intelligatur is quoque heres scriptus, l. si quis cum. D. de iure cod. Paulus quoque idem de postea nato statuit, & adiicit: *quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli. Nam unus casus est. Nec interest qui succedit, dum intestato succedat.* l.ab intestato. D. de iure codicil. Quibus verbis damnari videtur distinctio casus scientiæ & ignorantiæ à Bartolo posita, cùm in huiusmodi fideicommissis vnus dicatur esse casus. At verò prudentiæ plena est Bartoli sententia, & quæ voluntatem, quam solam in fideicommissis attendimus, maximè tuetur. Certe veteribus Iureconsultis, in aliis facti speciebus, fuit etiam probata. Nam & Papinianus indagandæ voluntatis defuncti summus artifex eam admisit, in specie minus fauorabili. In qua cùm quidam existimaret, ad solam consobrinam iure legitimo bona sua peruentura, quæ nihilominus casu ita contingente ad duos iure succesionis contra eius existimationem peruenissent, pro parte legatorum ab intestato relictorum consobrinam esse releuandam respondit, l.cum pater. §. cùm existimaret. de legat. 2. Fulcitque responsum Papinianus rationibus æquitatis, & edicti perpetui exemplo. Ratio sumitur à natura legatorum, ad quorum præstationem non tenentur heredes regulariter, nisi pro partibus hereditariis, l. siue à certis. D. de duob. reis. Ergo diuisa hereditate, diuiditur & legatorum præstatio. Eadem æquitatis ratione Imp. Marcus Antoninus decreuit, heredes, quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem, quàm pro ea quæ relicta est, legatorũ nomine teneri,

l.in

l.in ratione. 1.§.2.D.ad legem Falcidiam. Sed & reſciſo pro parte per querelam teſtamento, pro parte etiam legata eſſe præſtanda reſcriptum eſt à Gordiano, l.cum duobus.C.de inoff.teſtam. Poterat etiam niti Papinianus Senatuſconſulti Trebelliani exemplo, quo transfertur legatorum actio in fideicommiſſarium pro parte reſtitutæ hereditatis, l.1.in prin. D. ad Trebellian. Maluit tamen niti edicti perpetui exemplo, quibus verbis edictalem bonorum poſſeſſionem contra tabul.intellexit. Ait enim generaliter Sceuola de illa bonorum poſſeſsione ſcribens, *quomodo augentur legata ubi amplius eſt in bonorum poſſeſsione, ſic & ubi minus eſt deducitur*, l.fin.in fin. de legat.3. Quam definitionem ipſe Papinianus eius diſcipulus ſequitur, l.etſi contra.D. de vulg. quæ etiam locum habet in edicto de leg.præſt.contra tab. Nam & omnes qui contra tab.bonorum poſſ.acceperunt, coguntur legata exceptis perſonis pro parte pręſtare, l.nonnunquam.in fin.l.ſi duo.D.de leg.præſt. Siue igitur ſit filius ſuus, ſiue emancipatus, qui committat edictum, ſiue patronus, ſiue ad exemplum patroni parens ex tit.ſi quis à par.putarem his omnibus caſibus à præſtatione legatorum heredes releuari. Et de patrono videtur nominatim expreſſum, l.Plautius.D. de condit.& demonſt. Hæc pro Papiniani ſententia declaranda dicta ſunto, à qua nec abhorret Vlpianus, ſiue quis alius Marcelli reprehenſor in l.penulti. D. de iure codicill. Duas enim ſpecies cùm tractaſſet Marcellus, ac in vtraque ignorantiæ caſus ſubeſſet, & nihilominus legata omnia deberi reſpondiſſet, caſtigatur ab Vlpiano, qui duntaxat partem deberi adnotauit, quoniam, inquit, illi non fuerit filio

ablaturus,

ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum, id est, tantumdem de hereditate non fuisset delibaturus, & heredem in tantum non onerasset, si coheredem habiturum sperasset. Illis enim verbis, *filio ablaturus*, respexit Iureconsult. ad legati definitionem, quæ delibatio hereditatis à Florentino dicitur. Irrepsit autem in Marcelli responsum, vt & hoc obiter dicam, trium verborum clausula ex nota subiecta, vt credibile, est conflata. Nam in prima specie illa verba, *pro parte dimidia*, notha spuriaque esse non dubitamus, & sequētia secūdi casus verba satis osten dūt, *simili modo dici potest omnia perinde debere filium, ad quē scripti sunt codicilli.* Ex quibus euidens est, æqualiter vtramque speciem propositā determinasse Marcellum. Sed nec ratio diuersitatis vlla reddi potest, quia, vt dixi, casum ignorantiæ vtraque continet. Certe & alibi Papinianus vtramque speciem pariter definit, l.3.D.de condict.indeb. itemque Imperator, l.si cum vel in vtero. C.de test.milit. quorum etiam auctoritas ad mendum in Marcello detegendum valere debet. Credo autem Marcellum, vt eius etiam rationes excutiam, ideo neglexisse scientiæ & ignorantiæ distinctionem, quia nominatim à filio legatum erat, quasi aliud esse putauerit, si à quocumque legitimo herede fideicommissa data fuissent, l.si quis cum.l.ab intestato.D.de iure codicil.quod totum tamen improbat censura Vlpiani, quem vt libri vulgati præferunt, notæ illius auctorē fuisse ideo credo, quia alibi respondit, etsi ab vno ex filiis herede instituto nominatim alicui parentum aut liberorum legatum datum sit, accepta bonorm possessione contra tab. cū aliis qui edictum commiserunt, omnes qui eam acceperunt

acceperunt, cogi ad legati præstationem: vnde partis solutionem illo casu eum probasse colligimus, l. nonnunquam. in fin. D. de legat. præst. Vbi cum ait, *melius est probare*, *&c.* credibile est ad Marcelli sententiam contrariam respexisse, quam alibi notauerat. Florentina editio Vlpiani nomẽ non habet, ei tamẽ tribuendum existimo ob eam quam dixi causam, vt omittã quod notissimũ est, Vlpianum in Marcellum notas scripsisse. Et hactenus de Marcelli sentẽtia dictum sit à nobis, quam placuit etiam luci suæ reddere, licet parum nobis ad hanc quæstionem dilucidandam affulgeat, cùm à Papiniano, quem magis amplectimur, sit diuersus. Idem Papinianus non leue huius rei argumentum præbet, quo casu ob inopinatam causam hereditate ablata, forte nato postumo aut filio ab hostibus reuerso, cùm vtrumque ignoraret testator, soluta legata condici permittit tãquã indebita, l. 3. D. de cond. indebit. Sed & alibi respondit, vtilibus actionibus ob improuisum casum esse reuocandã, l. militis. §. miles. 2. D. de milit. testam. Quam legem Papiniano, vt vulgo, quàm Paulo, vt Florentina editione, potius esse adscribendam reor. Sed multo magis impedienda erit solutio, quàm facta reuocanda, argumento l. vltim. C. in quib. causis restit. in integ. non est nec. Quòd & si ob testatoris ignorãtiam, testamentũ nõ iure factum defendimus, l. Titius. §. Lucius. D. de liber. & postum. Si hereditas caduca, aut quæ est in causa caduci, sustinetur prætextu ignorantiæ testatoris, quasi adita esset, l. tractabatur. D. de milit. testam. non erit nouum clausulæ effectum ex eadem causa restringere, ob quam & à scripto herede Seuerus Imp. decreto suo hereditatem

auocauit,

auocauit & in eum contulit, qui volũtatem habebat testatoris, l.vlt. D. de hered.instit. Hæc eadẽ ignorantia præteritioni à milite factæ vim exheredationis eripit,& priuilegium militare restringit, l.sicut certi. cum seq.C.de milit.testam.l.militis.§.miles.D.eod. Hæc præteritionem maternam infirmauit, quoad institutionem, cognoscente de causa Imp. Hadriano, l.cùm mater. D.de inoff. Et quamuis hodie Nouellarum iure,illo casu institutio subuerteretur,manentibus legatis, authen.ex causa.C.de lib.præter.tamẽ ob casum improuisum, & ignorantiam testatricis, nec ea deberi Bartolus credidit in l.3.D.de mil. test. & in d.auth.vbi ceteri passim. Ex quibus omnibus manifestum est, ne ceteros effectus ignorantiæ persequar,clausulam codicillatem huius occasione mancam esse, siue institutiones, siue legata spectemus. Itaque nec videntur per eam postumus, aut filius præteritus, hereditatem quam obtinent rogati restituere instituto heredi. Quòd si eò non produceremus ignorantiæ potestatem, scripto heredi potius, quam postumo, aut filiis præteritis, consuleremus, qui restitutione facta minimum ex hereditate legitimã haberent, atque ad solam legitimam portionem arctarentur. Itaque sic fauere clausulæ debemus, ne verisimilem defuncti voluntatem & in liberos pietatem offendamus. Ergo quamuis alij filij fuerint instituti, rupto aut nullo facto testamento, postumus vel filius ignoranter præteriti vi clausulæ non restituent fratribus institutis hereditatem. Id enim esset alienum à pietate paterna,vt postea dicam. Dicerem hic potius, nos debere vti singulari æquitate l.si mater.C.de inoff.quæ licet ad querelam pertineat,nihil

tamen

tamen obſtat, quin æquiras diſtinctionis ibi tradita & hic locum habeat, quæ ſuorum quàm extraneorũ meliorem conditionem facit, vt & alibi leges præcipiunt, argumento l.vltim.C.fam.erciſcund. Itaque ſi quidem alij filij præteritorum fratres inſtituti ſint, ab inteſtato filios ignoranter præteritos cum aliis ſuccedere melius erit, releuatis à legatorum præſtationibus inſtitutorum portionibus, vt dictum eſt. Sin verò extranei ſint inſtituti, ita inteſtatæ ſucceſſioni locum eſſe dicemus, vt vi clauſulæ nil debeant filij præteriti fideicommiſsi vniuerſalis nomine pręſtare, d.l.ſi mater. Idque totum efficiet defuncti teſtatoris ignorantia, extra quam, & non aliàs, manebit ſalua clauſulæ poteſtas. Ignorantiæ autem tributa vis tanta nititur impietatis paternæ veriſimili coniectura, quam lex præſumit. Et quidem ignorantia facti eſt, coniectura pietatis eſt à iure præſumpta. In qua etiam fundatur nobile Papiniani reſponſum l.cùm auus.D.de cond.& demonſt.l.cum acutiſsimi. C.de fideic. Nam ſi de iis cogitaſſet, ſi eos non ignoraſſet, aliter ſtatuiſſet, argum. l. generaliter.§. cum autem.C.de inſtit.ſubſtit.& reſtit. propter quam rationem & donationis à patre factæ reuocatio conceditur, l.ſi vnquam. C.de reuoc.donat. & ibi ab omnibus adnotatur. Non ſolùm autem in teſtamentis, verùm in contractibus & pactis, hæc veriſimilis cogitatio pro liberis locum habet, vt ex alio Papiniani reſponſo manifeſtum eſt, qui ab hac naturali æquitate nunquam deflexit. Eandem in reſcriptis & beneficiis principem ſequi reſpondit Paulus in l. ex facto.D.de vulg. vbi patris ac principis hac in re parem facit cogitationem. Porro, cùm ignorantiæ

effectum

effectum clausulæ tollat, ergo scientia & cogitatio efficacem reddet. Ecquæ scilicet? nam vel in specie contingit, vel vt nostri loquuntur, in genere. Nos autem de generali loquimur, quæ potens est clausulam conseruare. Itaque præteritio militaris quæ per ignorantiam euanescit, tali saltem scientia vires habet. Nam & qui iure militari testatur, etsi prægnantem vxorem ignorauerit, hoc tamen animo fuit, vt quisquis sibi nasceretur vellet exheredem esse, non rumpitur testamentum, l. qui iure militari.7.D. de milit.test. Ex qua lege securum ad fideicommissorũ interpretationem argumentum depromitur, in quibus vt in militari testamento voluntatis potissima ratio habetur. Et hæc sententia ex eo præterea fulcitur, quod coniecturis etiam remotis hanc scientiam deprehendimus,& temporis argumento colligimus. Nam si post natum aut reuersum filium,quem ignorabat testator vel in vtero esse vel viuum,tanto tempore superuixerit, vt mutare testamentum potuerit, clausulæ vis sua non deerit, quasi voluerit in eadem mentis testatione permanere, argu.l. tractabatur.D. de milit. test. d.l. si mater.C.de inoff. quam sententiam expresso responso, 122.firmauit Romanus,aliique, sic vt vulgaris magisque communis habeatur sententia, teste Alexand.consilio 123.colom.penult. lib.1. At verò perleue est argumentum scientiæ in genere inducendæ, quod ibidem Romanus profert, vt ea videlicet colligatur per conceptionem clausulæ, *si non ualebit, &c.* Nã si ita esset, & clausula scientiam in genere cõtineret, frustra quæreremus, vtrum ignorantia clausulam debilitaret, necne, cùm præsertim nihil tribuamus illi in futurũ prolatę clausulę,

uel

uel ualebit, vt argumẽtis nõ leuibus ante probauimus. Is igitur de liberis ἀορίςως & in genere cogitat, qui ad eos quandocumque, cuiuſcũque ſexus, ex quacumq; vxore, quocumque loco, naſcituros mentem dirigit. Nec puto aliter in genere cogitationẽ intelligẽdam, tam in hac quæſtione, quam in ſpecie d.l. ſi vnquam. Huic autem eximiæ diſtinctioni ſcientiæ & ignorãtiæ nemo iure obiecerit Sceuolam in l. poſt emãcipationem. 40. D. de leg. 3. vbi defuncta quæ putabat ſolum patruum legitimum heredem, quamuis auocata ſucceſsionis parte ab auunculo, per bonorum poſſeſſionem, nihilominus tamen in ſolidum fideicõmiſſa à patruo præſtanda eſſe reſpondit. Nam cùm ignorãtiam teſtatoris releuare heredem à ſolida legatorum præſtatione dicimus, non iuris, ſed facti ignorantiam intelligimus. Quia illa non excuſat, non releuat, hæc contra, toto tit. de iur. & fac. ignor. Peccabat autem in iure prætorio filia emãcipati, cùm exiſtimaret patruum ſolum ſibi ſucceſſurum, excluſo auũculo, quia iure cõmuni agnati capite minuti vocantur à prætore cum cognatis, Inſtit. de ſucceſſ. cogn. in princip. Et quamuis à iuris ignorantia nonnunquã mulieres excuſentur, hoc tamẽ caſu, qui ſcilicet legibus expreſſus non eſt, nocere debet ignorantia, arg. l. vlt. C. de iur. & fac. ignor. vt omittam nõ tam defunctæ quàm heredi hoc caſu ſubueniri, licet ex eadem cauſa id fieri debeat, quæ defunctæ competeret. Non dicam igitur cũ Accurſio, de rigore procedere Sceuolæ reſponſum: Papinianum verò & alios æquitatem ſpectaſſe. Illa enim, quam attulimus, vera eſt ratio diuerſitatis, cuius luce tenebræ omnes fugantur. Quia verò tota hæc diſputatio ab æquitate pẽdet, vix potuit eius definitio

casibus omnibus conuenire. Ideoque excepit Vlpianus legata, quæ diuidi non possunt, vt etiam nec præstentur. Interpretes autem post Bartolum, cùm de releuatione legatorum agitur, distinguunt legata quantitate. Nam si magna sint, pro parte præstantur, si parua, & quæ verisimiliter testator, quamuis de liberis cogitasset, reliquisset, solida debentur, vt sunt Ecclesiis in preces exequiales aut anniuersarias, in alimenta pauperum relicta, siue alia pia ex causa. Idque Bartolo visum est non semel in l. filio præterito. D. de lib. & post. in l. 1. D. de vulg. in l. 3. D. de milit. testament. & sequitur Paulus Castr. in l. certi iuris. C. eod. aliique. Nec tamen hæc quamuis æquissima iure aperto probantur. Quinimo vbi de legatis singulari iure seruandis agitur, absolutè & sine distinctione iniungitur eorum præstatio, l. vltim. D. de hered. instit. l. cùm mater. D. de inoffic. testam. l. proxime. D. de his quę in testam. del. Aequitate igitur, quàm lege, sententiam hanc magis niti puto. Certe argumẽtum non leue desumitur ex Martini sententia contra Ioãnem circa interitum rei debitæ post moram, de quo Accurs. l. quod te. D. si cert. pet. ad quem non tenetur debitor, si æquè peritura res fuisset apud creditorem, l. si plures. in fi. D. depos. l. item si verberatum. in fin. D. de rei vindic. l. si alius. §. est & alia. D. quod vi aut clam. l. item si cum. §. quod si homo. D. de eo quod met. Ergo si æquè legaturus fuisset pater rite ordinatis supremis, nulloque suorum præterito, talia legata deberi videtur. Hæc item quæstio libertatum exemplo decidi potest, quarum iura piis legatis debent aptari. Præstantur autem absolutè, etsi in aliis legatis releuetur heres. Ait enim Papinianus, d. l. cum pater.

§.cùm existimaret. libertates intercidere damni causa durum videri. Idemque obseruatur rescisso pro parte per querelam testamento,l.cùm duobus. C.de inoff. Illud verò totum arbitrarij iuris erit, & iudicis officio continebitur, qui pro qualitate personarum,pro numero liberorum,pro quantitate relicti æstimet,an à filiis sit præstandum,argum.l. si filiæ.43.de legat.3. Nam & idem arbitrium iudici conceditur in re donata,propter superuenientiam liberorum reuocāda, vt multis probat Tiraq.in repet.d.l. si vnquam.vers. omnia bona vel partem.nu. 58.cum seqq. Sed à quo præstabuntur? Non sane à præterito,quod ad libertates attinet,à quo nominatim nihil relictum est. A solis ergo institutis,sed redemptis prçteritorū partibus, l.qui graui.cum duabus seqq.D.de iure cod.quæ regulariter negat aliquid eorum nomine prçstandum, quæ pro parte præstari nō possunt,quo genere libertates censentur. Sed tamen nec libertatis exemplum dedit Vlpian.in d.l.fin.de iure cod. & verisimile est eas à stricti iuris regulis excepisse. Nam & in ceteris causis pro libertate respondere melius est, l. quoties dubia.D.de reg.iur.d.l.proxime.D.de his quç in test. del. Quod vero ad legata illa modica & pia attinet, puto similiter iudicis officio conuenire,vt omnes ab intestato filij succedentes ad eorum præstationem cogantur. Nam & naturali vinculo ad hæc suprema patris mandata exequenda filij tenentur,arg.l.in testamento.D.de fid.libert.

Clausulæ codicillaris effectum etiam ad tabulas pupillares porrigi. CAP. X.

SEPTIMVS effectus clausulæ est,vt etiam ad tabulas pupillares porrigatur.Nam sicut cōceditur

vnicuique ab eo,ad quem legitima hereditas peruẽtura eſt,fideicommiſſum dare,ita ab eo ad quem impuberis hereditas,l.ſi fundum.92.in fi.de leg.1. Itaq; impuberis legitimus heres, cogetur poſt mortẽ eius, patris hereditatem reſtituere,l.coheredi.§.cùm filiæ. D. de vulg. vbi illa verba, *niſi hoc expreſſum eſt*, vim clauſulæ denotant.Hæc tamen cum quodam temperamento intelligẽda ſunt.Nec enim eadẽ ratio huius fideicõmiſsi, ac pupillaris ſubſtitutionis eſt. Directa enim pupillaris,quia teſtamentũ pupilli eſt,proprias etiam filij impuberis facultates tenet,cùm ſecus ſit in fideicõmiſſaria pupillari,d.§.cum filiæ. Præterea hoc fideicommiſſum hactenus valet, quatenus impubes decedat,alioqui ſi pubes factus deceſſerit, euaneſcit, l.quod fideicomiſſum.93.de leg.1. niſi verba fideicõmiſſariç ſubſtitutionis puberem ætatem egrederẽtur, d.§. cum filiæ. Hic autem clauſulæ effectus non turbatur à l.libertis.§.patronis.D.de alim.vel cib.legat. qua ſuperiorem ſentẽtiam Bartolus putat impugnari poſſe in l.1.nu.21.D.de iure codic.Nam putat in d.§. poſtumis.clauſulam non videri ad pupillarem ſubſtitutionẽ extendi,quinimo ſine ope codicillorum valere, cõtra ea quæ ſupra diximus. Cui tamen legi facilis occurrit reſponſio,cùm ibi codicilli ab inteſtato facti non fuerint,ſed teſtamento cõfirmati,quia poſt teſtamentum facti fuerint,atque in iis ideo tçſtamẽti mentio facta, quinimo inter primas ac ſecundas tabulas facti ſunt. Sed & in ea lege ideo ait Iureconſ. integrum ex tabulis ſubſtitutionis deberi, id eſt, ex pupillari ſubſtitutione, quia voluntas defuncti hæc videtur fuiſſe,vt cum incremento & altero tanto potius legatum conſequerentur liberti, quàm cum diminutione

minutione tertiæ partis. Porro ibi rectius Florentiæ ſcriptum eſt, *debeantur*, quàm vulgò, *debeat*, & viciſsim rectius ac ſyncerius aliæ editiones habent, *propter*, quàm, *præter*. Itaque ſic ibi legendum; *ut duæ partes quãtitatis debeãtur propter codicillos*. Ceteroquin dictio; *codicillis*, quæ ſtatim ſequitur, gloſſema fuit verbi, *quibus*, qua meritò carent alij libri.

Ex teſtamento per contra tab bonorum poſſ. reſciſſo, per clauſul e codicillaris adiectionem, fideicommiſſa deberi. CAP. XI.

ALIVD item clauſulæ ius eſt, vt vis eius etiam pertineat ad teſtamentum per bon. poſſ. cõtra tab. reſciſſum. Idque Bartolo videtur l. 1. q. 10. D. de iure cod. cui tamen ſuas rationes relinquamus. Nobis placuit ſequentes ad huius quæſtionis explicationem aptare. Mouemur autem maxime his Iureconſulti verbis in l. ſi quis cum. D. de iure codic. *paterfam. qui teſtamenti factionem habet, & codicillos faceret, perinde haberi debet, ac ſi omnes heredes eius eſſent, ad quos legitima eius hereditas uel bonorũ poſſeßio peruẽtura eſſet.* Et verò dubium non eſt, quin ſemel commiſſo edicto, & impetrata bonorum poſſeſsione reſcindatur is gradus, à quo filius præteritus eſt, toto titul. de bonor. poſſ. contra tabul. Itaque vt querela inofficioſi, ſic & illa bonorum poſſeſsione teſtamentum dicitur reſcindi, l. vt liberis. C. de collat. Sed & prætori propoſitum eſt, cùm hanc poſſeſsionem dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas inteſtato patre mortuo in hereditate habituri eſſent, l. non putauit. in fin. D. de bonor. poſſ. contra tabul. Neque nocet, quòd ſi con-

tra tabul.patris bonorum possessio petita sit, substitutio pupillaris valeat,& legata omnibus præstanda sint,quæ à substitutione data sunt,l.ex duobus. in fi. cum seq.D.de vulg.Nam ab eo gradu cùm non fuerit filius præteritus, non mirum est,si rescissum non fuerit ea parte testamentum. Quamobrem statuendũ est, per eam bonorum possessionem rem ad causam intestati quadam ex parte reduci. Alioqui clausulæ locus nullus esset,quæ nisi ab intestato vires suas non exerit,vt ostendimus suprà. Fallũtur ergo Accursius, Matt. Silimannus,Cynus,& ipse Bartolus in l.illud. nu.3.D.de bon.poss.contra tab.qui distinguunt,cùm hæc bonorum possessio petita est,vtrum adita sit hereditas necne, vt ante aditam intestati exitum patiatur,post aditam verò neutiquam.Quorum sentẽtiam videtur adiuuare l.penult.in prin.D.de bonor. poss. contra tab.quæ ante aditam loquitur.Respondeo verò,quòd etiam filius qui committit edictũ post aditam,non nisi ab intestato potest obtinere portionem illam,quam per bonorum possessionem aufert.Alioqui si ex testamento,non diceretur contra tab.bonorum possessio,sed secundum tabulas potius. Quinetiam & legata omnibus prestaret,cũ tamen exceptis tantùm personis edicto Prætoris debeantur,toto tit. de legat.præst. Debet igitur exceptio confirmare regulam in casibus non exceptis, l. quæsitum. §. idem respõdit.D.de instr.& instr.leg.Nou.7.§.porro quia. At verò scriptus heres filius, qui alio committente omisit bon. possessionem contra tabulas, & iudicio testatoris contentus fuit,ex testamento videtur heres fuisse. Itaque legata non tantùm exceptis personis præstat,sed etiã ceteris omnibus, vt rectissimè Afri-

canus

canus & Vlpianus existimant in l. si duobus. aliàs, ex duobus. D. de bon. poss. contra tab. l. si duo. in fi. D. de leg. præst. vbi hâc rationem Vlpianus reddit, quia plena fruatur voluntate, plenum etiam obsequium præstare testatoris iudicio pro sua parte debere. Solus enim ibi institutus erat, vt & in specie à Paulo ac Africano proposita, sic vt nulla concordiæ inter eos haberi ratio possit. Nec mirum, si Tryphonius aliter existimat, cùm non plena fruitur voluntate, sed coheredes habet. Nam hic casus ab illo multùm diuersus, vt non immerito diuersitatem iuris admittat, eoque, exceptis tantùm personis legata præstentur, l. filium. §. vlt. D. eod. Africani autem sententia meritò recipi debet, vtpote ab Vlpiano probata, & potioribus rationibus nixa, reiecta illa Pauli, qui certis personis pręstare tantùm debere scripsit, l. is qui in potestate. §. 1. D. de leg. pręst. In qua verba illa, *complures putant*, item illa, *quod puto uerius esse*, satis ostendunt rem controuersi iuris fuisse. Neque dubitat Accursius in d. l. si duobus. & doctissimus Africani interpres, qua ratione & Vlpianus in lib. disputationum eam tractauerat, d. l. si duo. Pauli autem ratio debilis est & infirma, qua non mouerer, vt contra Africanum & Vlpianum sentirem. Ait enim: *nam & prætor hâc ratione eum tuetur, quòd ex liberis est, qui contra tab. petere potuerunt*. Nãque eueniret, vt idem effectus esset petitę ac non petitę bonorum possessionis, quod esse non debet. Ipse Paulus huius rationis immemor in verbis sequentibus bonorum possessionem non acceptam vrget. In summa, hęc ratio effectum aditionis hereditatis inanem reddit. Nam si is qui adiuit, excludit à bonor. possessione, ergo nec titulus de legat. pręst.

qui à bon. possessione pendet, ad eum pertinet. Ob hanc autem, quam dixi bon.pssionis contra tab.naturã, veteres in concipienda formula clausulę nominatim relinquebant ab omni herede, bonorum-ve possessore, l. Titia. D. de inoff. l. si fundum. 92. in fi. de leg. 1. aut verò ita adscribebãt, ad quemcumque quoquo iure bona mea peruenerint, l. si ita fuerit. 9. de leg. 3. Hęcque cùm ita sint, constat idem fideicommissum in eodẽ testamento relictum duplici aliquando iure deberi. Nam is qui commisit edictum, ab intestato prestabit, scriptus autem heres ex testaméto.

Testamenta inofficiosa parentum, aut liberorum, in codicillos per clausulæ adiectionẽ sustineri, quantum ad institutionem heredis. Quid iuris in collateralium inofficioso. CAP. XII.

QVIA verò per alia testamentorum vitia effectus clausulę deduximus, nec tamen inofficiosum testamentum plenè sed incidenter tantùm attigimus, quæramus vtrum clausulę adiectio illud sustineat. Qua in re ascendẽtium aut descendentium ius, à collateralibus distinguendum est. Si enim de ascẽdentibus aut descendentibus quęramus, iure veteri certum erat, rescisso per quærelam testaméto, nec legata nec libertates deberi, l. Papin. in fin. D. de inoff. quinimo nec fideicommissa ab intestato data, l. Titia. D. eod. Creditur enim quasi furiosus aut demens testamẽtum facere non potuisse. Ideoq; nec aliud quid pertinẽs ad suprema eius iudicia valet, l. nec fideicómissa. 36. de leg. 3. Et hoc colore subuertitur testamétũ per querelã, quasi nõ sanę mentis fuerit, cũ illud ordinaret l. 2. D. de inoff. Sed hodie iure Nou. hic color
velut

velut ſpongia deletus eſt, conſtitutumque, vt reſciſſa tãtùm inſtitutione, legata & fideicõmiſſa, ceteraque ex teſtamento debeantur, Nou. vt cùm de app. cog. §. ſiue igitur. authen. ex cauſa. C. de lib. præt. Itaque circa legata & fideicommiſſa nullum ius habebit clauſula, cum ex teſtamento debeantur. d. §. ſiue igitur. Ipſa autem non niſi ab inteſtato vires ſuas exerit. At verò circa inſtitutionem, poteſtatem ſuam conſeruabit, qua parte inteſtatus eſt paterfam. Meritò enim ſtatuimus, hodie colorem dementiæ ac furoris in aſcendentibus & deſcendentibus ceſſare, quorum ſuprema iudicia, quoad legata ceteraque extra inſtitutionem, ſuſtinentur, contrà quàm de furioſis aut dementibus dici poſsit, quorum nulla eſt voluntas. Cumque hæc dementiæ ſuſpitio ac præſumptio cauſam dederit olim ſubuertendi per querelam teſtamenti, eo colore & cauſa nunc ceſſante, ceſſare etiam debet effectus. Quod verò ad collaterales attinet quibus vno tantùm caſu competit de inofficioſo queri, nempe conſanguineis fratribus, ſi inſtituta turpi perſona præteriti ſint, l. fratres. C. de inoff. magis in eorum ſententiam deſcenderem, qui inanem & inefficacem clauſulam ea ſpecie reddunt. Cuius ſententiæ fuit Angelus in authen. vt cùm de appellat. cog. §. aliud quoque capit. probatque Franc. Cremenſis ſing. 91. Nam nec ius nouum eò vſque porrigitur, ceſſatque in tranſuerſalibus diſpoſitio d. authen. ex cauſa. qui fuit veterum, referente ibidem Alexand. conſenſus. Quippe cùm Iuſtinianus nouellam legem ſolùm tulerit, vt tam parentes quàm liberos teſtamentaria cõtumelia liberaret: *Vna enim,* inquit, *hæc ſerenitati noſtræ cura incumbit, ut præteritionis*

ac exheredationis contra parentes & liberos contumeliam perimamus. Absit igitur, vt ad alias iuris partes & species nouitatem eam producamus, & colorem dementiæ ac furoris in transuersalibus sublatum intelligamus. Quinimo & is casus, quo infamis persona præfertur consanguineis & charitatis potiora iura habentibus, legum fauore adeo visus est indignus, vt quamuis bonorum possessio, quæ ad exemplum patroni datur, patris nomine debitæ tantùm competat, si tamen turpis persona instituta sit, non solum partis constitutæ, sed & totorum bonorum nomine detur, l. Paconius. in princ. D. si à par. quis fuer. man. Cuius responsi sententia colore illo dementiæ ac furoris, exemplo querelæ, maxime niti videtur.

Per clausulæ codicillaris adiectionem, infirmum cæci testamentum vice codicillorum valere. C A P. X I I I.

QVÆRO præterea, num in testamento cæci clausula efficax sit. Quod non videtur, cùm non distent eius codicilli à testamento, quia in vtrisque par solemnitas adhibenda, l. hac consultissima. C. qui test. fac. poss. Itaque quod vt testamentum valere non potest, non valebit vt codicilli. Vero tamen verius est, & hic locum esse clausulæ, quia cæcus potest mori intestatus. Ergo imperfectum eius testamentũ tãquã ex fideicõmisso ab intestato valebit, vi clausulæ, dũ tamen forma seruata fuerit, quã Iustinianus d. l. hac cõsultissima. præscripsit. Neque mutat, ꝙ de pari solemnitate dictum est. Nam si codicilli cæci idem possent quod testamentum, frustra hæc vocabula distinguerentur, arg. l. si idem. C. de codic. Sed vt

vt in aliorum teſtamentis,ſic & cùm de ſupremis cæci agitur, teſtamentum appellamus, in quo eſt heredis inſtitutio, quod in codicillis non obtinet. Idque manifeſtum eſt ex d.l. hac conſultiſsima.verſic. quæ in eundem modum. Eſt ergo ſingularis inter hæc duo differentia, cùm de cæci vltimis voluntatibus diſceptatur. In forma enim & ſolemnitatibus iuris quoad cetera conueniunt. Si ergo cœci diſpoſitio nõ valuit vt teſtamentum, puta, quia heredis inſtitutio fuit irrita,quidni valebit vt codicilli,ſi id petitum ſit? Quod autem dixi,codicillos & teſtamenta cœcorum pares formas ac ſolemnitates recipere, quantum ad teſtium numerum non admitteret Accurſius. In codicillis enim quinque putat ſufficere,argum.l.vlt. C.de codic.quę fuit etiam Odofredi,Accurſij coætanei, ſententia in d.l. hac conſultiſsima. Non negant tamen, quin veterum quidam in contraria ſententia fuerint,quorum pars mihi magis probatur.Sane exiſtimo Azonem in apparatu nuper edito huius fuiſſe ſententiæ, cùm notat mirabile eſſe idem in codicillis obſeruari.Patet autẽ id ex eo maxime,quod mens Iuſtiniani fuerit,illa ſtricta obſeruatione teſtãdi licẽtiã in cœcis cohibere & certis legibus eorũ volũtates adſtringere,ſimulque inſidiis locũ nullũ relinquere, tot oculis ſpectata,tot inſinuata ſenſibus eorũ voluntate, vt ait in finalibus verbis Imp. Quæ verba enixum eius ſtudium, numerum vulgarem teſtium etiã in codicillis augendi denotant. Quinimo paulò ante vbi teſtem loco tabularij vult adhiberi, non ſeparantur codicilli à teſtamento. Et hæc ſententia magis clareſcet,ſi expendamus verba illa conſtitutionis vbi de codicillis agit, *in eundem modum erũt obſeruanda,&c.*

item

item illa, *prout dictum est*, illa prætcrea, *ita subscriptam, ita consignatam, ut antelatæ formæ declarant.* Quæ omnia repetunt, includuntque præcedentes qualitates, vt iure ciuili notissimum est, l.1.D.de recept.arb.Bart. in l.si quis seruum. §.fin. D. de legat.2. Ipsi aduersæ partis propugnatores non dubitant, quin etsi quinque testes sufficerent, tabularij tamen officium ac præsentia requirantur, aut eius defectu sextus testis. Iason in d.l.hac consultissima. Quòd si hanc nouitatem admittant, contra simplicitatem d.l.vltim.C.de cod.cur non & aliud incremẽtum testium recipiunt, quod apertis Imper. verbis nititur. Sane quò magis Accursium & sequaces reiiciamus, auctoritas Baldi, Fulgosij, Romani, Alexandri faciet, qui hanc quam tuemur probant. Atque hi mirifici clausulæ codicillaris effectus, de quibus & superioribus capitibus diximus, tum demum locum obtinebunt, si testamentum in quo clausula est apposita, quinque saltẽ testium firmitate muniatur, d.l. vltim. excepto casu d.l. hac consultissima. Nam cùm vi clausulæ vertatur testamentum in codicillos, debet saltem is numerus intercedere, qui codicillos sustinet. Quòd si testibus non possit niti fideicommissarius, ad deferendi iuramenti aram confugiet, quam in eius gratiam primus extruxit Iustinianus, l.vlt.C.de fideic.

De clausula, omni meliore modo, eiusque effectu. CAP. XIIII.

SVPERIORA de clausula codicillari pro ratione instituti dicta sint, quibus nihil superesset addendum, nisi alia occurreret clausula, vsu etiam ob easdem quibus & superior causas in testamentis re-

cepta,

cepta, & notariorum consuetudine fere semper inseri solita. Nimirum qua dicit testator, velle testamentum valere omni meliore modo, forma, & via, qua valere poterit. Cuius vim plerique interpretes augent, plus quàm per leges liceat. Persuasi enim auctoritate Baldi in l. quoties. numer. 3. C. de hered. instit. existimant non solùm habere vim codicillorum, sed etiam institutionem omissam supplere, in ea nempe specie, qua pater filio legitimæ loco certas res, simpliciter, & sine pleno institutionis titulo, reliquit. Quam sententiam sequuntur Alexand. consilio 112. libr. 3. Corn. consilio 298. libr. 1. Hippolitus Marsilius sing. 36. Falsò meo iudicio. Neque enim vis maior huic clausulæ tribuenda est, quàm codicillari, inter cuius formulas & hanc retinuimus suprà bono consilio, quòd in viribus concordare videantur. Denique impugnat hanc sententiam l. ex ca. D. qui test. fac. poss. In qua illa verba, ἔπι παντὸς ἐξουσίας, ex communi omnium sententia codicillaris clausulæ potestatem habent, cùm tamen in effectu clausulam, *omni meliore modo, &c.* contineant. Accedat l. postumus. D. de iniusto rupto. in qua etsi testamentum prius rumpitur per secundum, valet tamen prius iure codicillorum, propter codicillarem clausulam adiectam. Nam fidei heredum commiserat testator, vt priores tabulæ valerent omnimodo, id est, omni meliore modo quo fieri posset. Eam enim distinctionem scripturæ, in ea lege recipiendam, monuimus ante. Licet etiam animaduertere in hac formula conditionem esse, quæ vt probauimus ante, cum de effectu conditionis, *si sine liberis*, ageremus, directè non disponit. Et verò non dubium est, verba illa precaria

precaria esse, non directa. Nemo enim vnquam aliquem sic posse institui directo iure, probauerit. Ergo sufficit, si saltem ad fideicommissum valeant, non autem directam institutionem contineant. Nam & quantumcunque enixe preces nihil amplius operari possunt, l.cum pater.§.filius matrem.de legat.2. sicut nec illa, *si minus aliquid legitimè, minusue peritè fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani uoluntas*, l.penult.in fin. de legat. 2. quæ tamen non videntur minoris ponderis in designanda voluntate, quàm sit clausula illa, *omni meliore modo*. Cùm autem soleat etiam in codicillis adiici hæc clausula, mirum erit, si effectum institutionis contra naturam codicillorũ ea contineri dicamus. Sane Iustinianus in Nou. vt cùm de appellat. cognosc.§.aliud quoque capitulũ. nominatim institutionem aut exheredationem requirit, & cùm alium quemcunque modum excludit, omne velamen ac prætextum institutionis damnat. Modestior ceteris fuit Benedictus in repet.cap.Raynutius.parte 1.ver.testamentum.3.num.19.qui superiori clausulæ effectum tantùm codicillorum dedit. Sed & Baldus, vnde alij contrariam sententiam deriuant, in d. l. quoties. eo tantùm casu robur huius clausulæ amplificauit, quo pater vsus esset relinquendi verbo. Quod cùm generale sit, per eam clausulam institutioni posse aptari putat. Alij tamen interpretes promiscuè per eam sustineri testamentum affirmant, in quo sit filius præteritus. Eoque tandem progressum est, vt si pater mandet dotari filiam, per eius clausulæ adiectionem heredem in dote institutam crediderint nonnulli, quos refert idem Hippolit.sing.36. Quod tamen absurdum esse ex præcedentibus

dentibus nemo non videt. Alioqui diceremus nuda voluntate constitui testamentum, si nuda voluntate heredis institutio fieri posset, contra l. penultim. in fin. D. de bon. possess. sec. tab. quod in fideicommisso dici quidem potest, in testamento non item. Durum est igitur eam potestatem tribuere clausulæ illi vulgari, quæ ex consuetudine notariorum magis adiici est solita, quàm certo ac deliberato testantium iudicio. Idemque Baldus credidit de his verbis, *iure institutionis*, in d. l. quotiens. num. 1. circa fi. quorum ideo vim & potestatem ibi interpretatione restringit.

De fideicommissorum interpretatione. *CAP. XV.*

SVPERIOR fideicommissorum diuisio, in expressa & intellecta, seu vtilia, nos admonuit, vt diligentius de iusta eorum interpretatione tractaremus, circa quam potissima consistit difficultas. Eoq; magis à nobis faciendum est, quia singularia sunt fideicommissorum interpretandorum iura iis peculiaria, distinctaque à testamentis, legatis, contractibus, sententiis, rescriptis, & legibus. Ea igitur, quia vt verbis ita & nutu relinquuntur, à voluntate mera pendent. Illa enim est, quæ regit fideicommissa, vt exemplis non paucis iam ostendimus. Sed ad eam exprimendam, aut colligendam, nonnunquam verba deficiunt, aut inutilia sunt. Ipse etiam nutus, non semper plenè, mentem, consiliumque relinquentis demonstrat. Itaque ad eam interpretationem recurrendum, quam vt dixi admittunt maxime fideicommissa, quamque certis quibusdam regulis & disciplinæ via comprehendemus, atque ex incerta

certam,

certam, quoad fieri poterit, reddere conabimur. Sit igitur prima hæc regula: *In fideicommißis sola voluntas seruatur.* Quam concipio ex verbis Pauli, l. penult. de legat.1. qui cùm vtatur vocabulo, *sola*, Vlpianus idem exprimens verbo, *præcipuè*, vsus est, l. fideicommissa. §. item si quis. de legat.3. cùm Martianus vtroque senior, *maximè*, dixisset, l.quisquis. 95. de legat.3. Atque ideo non mirum, si ius voluntatis fideicommissum dicatur à Papiniano, l.3.§. nonnunquam. D. de vsur. Hoc enim maxime fideicommissis proprium est, & peculiare, itemque conditionibus, in quibus primum locum voluntas obtinet, easque regit etiam contra verborum proprietatem, l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. l. in conditionibus. D. de condit. & demonstr. Secus autem erit in heredum institutionibus, in quibus ideo regula verè non aptabitur, quia verba exigunt, quamuis non vt olim solemnia, l.quoniam indignum. C. de test. Cumque ab heredis institutione testamentum pendeat, recte à Iureconsulto scriptum est, nuda voluntate non constitui testamentum, l.penult. §. vlt. D. de bonor.poss. sec.tab. argum.l. iubemus.C. de testam. Itaque institutio postumi dicitur eo casu valere, qui ex verbis concipi posset, l.Gallus.§.quidā rectè.D.de liber. & postum. Quod verum est etiam in milite, vt Accursius notat, l.in fraudem.in prin. D.de milit. testam. & ad testamentum inter liberos producunt alij, vt Angelus in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Sed & idem auctor historiam Perusini Episcopi narrat, in d.l.iubemus. qui cùm patris morientis voluntatem expressisset sine verbis, ac per solius manus stricturam, tamen

causa

causa cecidit, nec obtinuit, vt patri heres esset sine verbis. Hancque sententiam in iudicando,& respõdendo,seruandam monet vt receptam Bertrand.vol. 8.resp.129.nu.44. Non conuenit pariter superior definitio legatis,in quibus multum iuris est ciuilis, & verborum tenacior obseruatio, regularumque iuris strictior inspectio. Itaque interdum plus valebat in iis scriptura,quàm quod actum esset,l.si alij. D.de vsu & vsufruct. legat. quæ de mero legato, non fideicommisso intelligenda est,vt directa legatorum verba ibi relata satis ostendunt. Eoque magis ad credendum adducor, quia contra propositum, voluntatem, & consilium testatoris,verborum significatio, ac stricti iuris regulæ seruantur. Quod tamen non fieret,si de fideicommisso ibi ageretur. Neque huic regulę aduersatur l.quidam cum filium. D.de hered.instit.in qua sola voluntas defuncti non videtur tueri fideicommissum. Nam respondeo,mentem quidem defuncti fuisse, vt hereditatem haberet, is quem animo suo destinauerat, sed cuius ministerio, incertum. Itaque quia fidem heredis non fuerat sequutus testator,magisque ex voluntate alterius,quàm sua propria,heredem scripserat, meritò ad fideicommissi præstationem non adigitur heres, à quo nihil fuit petitum. Voluntatem enim eam intelligimus,quam adimplere is debeat, cuius fidem defunctus sequutus sit. Quod in factum sit,nec de voluntate incerta seruanda valde laborabimus,argum.l.epistolam. 75. in fin. princip.l.Lucius. 78.§. tres heredes. D.ad Senatusc. Trebell.l.Titia. 4.in princ.de legat.2.Voluerat igitur heredem esse filiumfam. noluit fideicommissarium, quia nihil ea de re ab herede petiit, neque ab alio,

cuius pars deficiens apud heredem mansisset, vt in specie l. pater meus. in princ. de legat. 2. aut qui contra spem defuncti hereditatem non adsequitur, vt in casu l. si alienus. 62. de legat. 2. Ex d. l. vt hoc obiter dicã, male colligunt Baldus & alij, nihil esse in intẽtione, quod nõ sit in dispositione, cùm in fideicommissis contraria potius regula seruanda sit, id esse nempe in dispositione, quod sit in intentione. Alioqui non sola voluntas in iis seruaretur. Ideo autem nec ibi intentio fuisse præsumitur, quia nihil inter defunctum & heredem circa restitutionem actum esse intelligitur. Sequitur alia regula: *Ea verò demum seruanda est voluntas, quæ legitima est.* Quam eruo ex l. cum quæstio. in fin. C. de legat. Nam si contra lege relictum sit fideicommissum, non valebit. Totiens enim secundum voluntatem testatoris facere compellimur, quotiens contra legem nihil est futurum, l. si quis eum. 37. de condit. & demonstrat. Atque inde fit, vt tutoribus datis decedens etsi adiecerit, *eosque ἀνεκλογίστους esse uolo*, ex causa tamen fideicommissi nihil consequantur tutores, & nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnẽtur. Nemo enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautione, inquit, Iureconf. l. ita autem. 5. §. Iulianus. D. de adm. & peric. tutorum. Quamobrem nec ædes destruendæ per fideicommissum relinqui possunt, quia vetat Senatus, l. filiusfamil. 114. §. ædes. de legat. 1. Porro & in legatis, atque aliis hominum commerciis receptum est, l. cum Senatusc. l. vbi est verborum. D. de rebus dubiis. l. si quis inquilinos. 112. §. si quis scripserit de legat. 1. Legitima igitur erit in fideicommissis voluntas, cum secundum leges aut bonos mores al-

qui

quid relinquetur. Item, cum certum erit, cui relinquatur. Alioqui si nomen adscriptum adiectumque non sit, legatum non debebitur, l. Paulus respondit. 4. D. de reb. dub. Item cùm certum erit, à quo, & quid relinquetur. Namque si ab herede nihil petierit, quãuis id alius fecerit, non erit vtile fideicòmmissum, d. l. quidam cum filium. D. de hered. instit. Cùm autem tota interpretandæ, ac veluti indagine comprehendendæ voluntatis ratio iudici commissa sit, l. voluntatis. C. de fideicom. l. quæsitum. §. 1. in fin. de legat. 3. & quæ ideo per subtilitatem iudiciariam manifestari debeat, l. si fuerint. in fin. D. de reb. dub. facti enim potius est quam iuris, l. seruus. D. de verbor. signific. subiiciam nunc aliquot definitiones, quibus instruatur hac in re tam iudicantis, quàm de iure respondentis peritia. Nam qua solertia iudex, eadem & Iureconsultus vti debet. Illarum autem regularum hæc princeps erit. *Primus consequendæ uoluntatis gradus in ipsis uerbis positus est.* Quæ definitio confirmatur maxime nobili Iustiniani exemplo, qui indagandæ voluntatis fideicommissariæ causa hanc primùm sibi viam munit in Nouell. de restitut. fid. §. nos igitur. vbi subtiliter & accuratè verba se perpendere ait. Verba autem intelligo, non tantùm ipsius fideicommissi, sed & totius testamenti. Ipsa verò fideicommissi verba ponderant, sæpissime Iureconsulti, alij quidem apertius, dum responsis causas & rationes subiiciunt, alij obscurius, dum responsa præscindunt, qui fuit mos Sceuolæ, vt ex infinitis locis patet. Et verò vel hoc exemplum argumentum dabit, quo respondet, heredem ab omnibus libertis conueniri posse, vt iis cibaria & vestiaria præstet, quæ defuncta

viua præstabat,l. à filio. 15.§.vlt. D.de alimen. & ci
leg.Nam quamuis tribus tantum pręstaret, visum t
men est Sceuolæ omnibus præstanda,quia verbis
deicommissi omnes continebantur. Denique adi
cerat defuncta hęc verba,in rem potius quàm pers
nam scripta,*quæ uiua præstabam*,non *quibus*. Item &
præcedentibus ac sequentibus testamenti capitib
consilium relinquentis colligi notissimum est, l. q
filiabus.in princip.l.si seruus plurium.in fi.de leg
1.l.quisquis. in fin.de legat.3.cùm & in codicillis,
est,post testamentum,dubia verba testamenti possi
declarari,l. heredes palam.§.1. D. qui test. fac. po
Quid? quod ex irrito testamento defuncti volun
tem possumus colligere l.vltim.D.de reb.eor.qui
rur.vel cura.cuius species & ad fideicommmissa p
ducenda est, in quibus mera voluntas inspicit
Quare quod ait Papinianus, *nisi ex alia parte &*
seruis eum cogitasse apparuerit,l.quæsitũ. §.antepenu
D. de instr. & instrumento legat. tam de parte te
menti, quàm alia colligendę voluntatis via extra
stamentum,est intelligendum: Sequitur alia regu
In dubiis ea uerborum significatio capienda est, quæ uol
tati propior est. Verba autem aut ambigua sunt
obscura,aut clara & aperta. Neque enim cum Ch
sippo omne verbum ambiguũ existimamus. Neq
ambiguum ab obscuro distinguimus cum Diodo
apud Gellium lib. 11.cap.12. Quò enim ambigu
est,eò & obscurum. Qui igitur ambiguè siue obs
rè loquitur,id loquitur, quod ex iis quę significa
tur sensit,l. Nepos Proculo. D.de verbor. signific
Itaque non solent Iureconsulti in causa testamen
rum,& maximè fideicommissorum,ad definition
propri

propriam vtique descendere, cùm plerumque abusiue loquantur testatores, neque propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur. Quare ex voluntate interpretatio ante sumenda, l. non aliter. de legat. 3. l. cùm de lanionis. §. asinam. D. de instr. & instrument. legat. Quò pertinent exceptiones illæ perpetuò Iureconsultorum responsis inseri solitæ: *nisi testator aliter senserit, nisi forte & hic nos urserit uoluntas, si modo hoc testator manifestè expresserit.* Tertia sit regula: *Si uerba clara sint, uoluntas manifesta repugnet, hæc præferenda uerbis.* Fuit autem non vulgaris inter veteres controuersia, vtrum mens verbis præferenda esset, vel contrà, Seruius Sulpitius non ex opinionibus singulorum, sed communi vsu, nomina exaudiri debere ait. Tubero contrà, Diodorum veterem philosophum sequutus, vult hunc esse vsum nominum, vt demonstrent mentem dicentis, nec arbitratur quemquam dicere, quod non sentiret, quamuis nomine vsus sit, quo id appellari soleret. Vt igitur nomina seruiunt menti, ita & ministerio vocis vtimur, ideoque & vox, & nomina, menti subiici debent. Hæc ille κὴ διοδώρον κρίσιν, in l. Labeo. D. de suppell. legat. Nam & eadem Tuberonis ratio Diodoro tribuitur, apud Gellium lib. 11. cap. 12. Celso autem aqua valde hæret, & ambiguè nunc pro Tuberone, nunc pro Seruio sentit in d. l. Labeo. Ego verò putem, vtramque sententiam sic posse componi, vt ibi vox aut verba requirũtur, sicut in legitimis actibus, & heredum institutionibus, Seruij sententiæ locus esse posit, vbi verò sola mens attenditur, vt in fideicommissis, Tuberonis opinio præualeat. Nam & rectè Quintilianus, lib. 9. cap. 2. *ut nemo contra id quod uult dicit, ita*

potest aliquid melius uelle quàm dicit. Et verò Tuberonem cùm Trebatius in l. vinum. penult. de vino triti. & oleo legat. vbi sensum testatoris alium putat alium verborum: tum Papinianus ipse & Sceuola aliique passim sequuntur. Ipse quoque Vlpianus, in l. locus. D. de verborum significatione. cui non videtur placuisse ratio Seruij, opinionem singulorum in ponendis nominibus reiicientis, quia & locum à fundo separari ait opinione nostra, & constitutione siue affectione. Sane Iustinianus non semel Tuberonem sequitur. Itaque ait: *ubi manifestißimus est sensus testatoris, uerborum interpretatio nunquam ita ualeat, ut melior sensu existat,* l. si quis filium. C. de lib. præter. Ideoque non immeritò iactat frequentissimas leges se posuisse, testatorum voluntates adiuuantes, l. vlt. C. de postum. hered. institut. vt præter d. l. si quis filium. apparet ex l. quidam. C. de necessitat. & seruis hered. instit. l. cùm quæstio. C. de legat. l. cum virum. C. de fideicommiss. l. cum antiquitas. C. de vsufructu. §. nostra autem. Institut. de legatis. quæ omnes sunt Iustiniani. Nunquam tamen scripsit, sine verbis institutionem heredis fieri posse, sed ex quibuscumque verbis eam colligit, etiam contra verba. Hæc insuper regula obtinet in legatis. Itaque siue plus, siue minus legare quis voluerit, quàm scriptum sit, voluntas, non scriptura, seruabitur, l. qui quartam. 15. de legat. 1. l. qui heredi. 44. §. si pars de condit. & demonst. Quo tamen casu putarem legatum ante Iustiniani constitutionem in fideicommissum versum, vt & aliis ostendemus exemplis. Neque enim verba tam in legatis seruiunt proposito & voluntati, quàm in fideicommissis, l. si alij. D. de

vſufruct. legat. in qua illa verba, *errore labitur*, ſic intelligenda ſunt, labi errore teſtatorem, ſi putat iure directi legati valere, quod ibi relictum eſt. Nam vt puto, Modeſtinus fideicommiſſariam interpretationem non reiiceret, quam & alibi admittit, l. legatum. D. eodem. Manifeſtam porro voluntatem, euidentem, ſpecialem, apparentem, nominatam etiam intelligunt Iureconſulti, cùm dicunt, *niſi euidens, aut euidenter, niſi ſpecialiter, niſi appareat, niſi nominatim, &c.* vt exemplorum pleni ſunt libri noſtri. Manifeſta eſt autem, etiamſi tantùm veriſimilis, & quæ naturaliter vnicuique inſita eſt, vt in ſequentibus probabimus. Manifeſtæ verò voluntatis verbis prælatæ exempla ſunt clara in l. penult. §. Lucius Titius. de legat. 2. l. Gaio. §. 1. D. de aliment. & cibar. legat. l. Publius. in fin. D. de condit. & demonſt. l. Paulus reſpondit. 61. D. ad Trebellian. l. quidam in teſtam. 30. de legat. 2. Scio in hanc claſſem referri l. heredes mei. §. cum ita. D. ad Trebell. quaſi neptis vocetur ad partem contra verba fideicommiſsi. Ego verò crediderim, etiam nepotem ſuperſtitem ex verbis non poſſe admitti, cùm ſuperſtiti fratri, non nepoti, pars iuſſa fuerit reſtitui. Quod & Papiniani illa verba ſatis oſtendunt, *ceſſante prima ſubſtitutione*, id eſt, primo fideicomiſsi gradu. Itaque cùm neuter, ſiue nepos, ſiue neptis, verbis niti potuiſſent, & tamen voluntas eis faueret, non quidem æqualiter, ſed per certos gradus, & ſub diuerſis generibus, nam filiorum liberi admittuntur ex primo gradu fideicommiſsi, neptis ex ſecundo, illi ſi vnus filiorum deceſſerit, hæc ſi vterque, Papinianus neque verba neque voluntatem,

diſertè ſeruauit,ſed vt in perplexis fieri ſolet,ad par
tiendam hereditatem vtrumque admiſit, quemad
modum & aliàs Iureconſultus fecerat,exemplo de
creti principalis in l. ſi paterfamil. cum ſeq. D. d
hered.inſtit. Ergo in d.§.cùm ita.non eſt exemplun
voluntatis integrè conſeruatæ,neglectis verbis, ſe
temperatæ & pro parte cuſtoditæ. Commodius au
tem huius regulæ exemplum caperemus ex §. ſeq
qui eſt finalis. d. l. heredes mei. Quo loco Papinia
nus gradus fideicommiſsi à teſtatore præſcripto
contendit,contra naturam disiunctiuæ,*uel*, qua con
cipitur fideicommiſſum. Quia filij magis quàm ne
potes, & hi quàm cognati videntur fuiſſe dilecti
Atque eam rationem in animo habuit idem iuris au
ctor, in non diſsimili ſpecie,l.cùm pater. §. penul
de legat.2. Denique in d.§.fin. inter filios matri ele
ctionem aufert, quàm illi in aliis nepotum & cogna
torum gradibus tribuit, quamquam electio inter fi
lios ex illis verbis,*uel uni eorum*, elici potuiſſet. Sed
maluit Papinianus ex his colligere, hanc menten
defuncti fuiſſe, vt fideicommiſſaria inter filios fie
ret ſubſtitutio. Itaque inuicem videntur filij ſub
ſtituti. Nam cùm vel vltimo ſuperſtiti conſulere vo
luit, exinde acutiſsimi vir ingenij prouidit, de
functi conſilium fuiſſe, vt inter eos fieret ſubſti
tutio, ideoque facultatem eligendi, quantum a
eos, matri hoc pacto denegauit. verum ego mi
ror ad hanc viciſsitudinariam ſubſtitutionem no
reſpexiſſe interpretes, quæ prudentiæ & acumini
Papiniani ſummũ eſt argumentum. Certe reſponſun
illud non minori commendatione dignum eſt,quàn
l.cùn

l.cùm auus. aliæque à Iustiniano celebratæ. Consequitur alia definitio præcedenti non contraria, sed ab ea diuersa, qua sic statuitur à Iureconsult. *Cùm in uerbis nulla est ambiguitas, non debet admitti uoluntatis quæstio*, l.ille aut ille.25.de legat.3. Cuius exemplum à Sceuola mutuari iure quis poterit, cùm respondenit ex facto, satis id quod quæreretur, aperte verba quæ proponerentur declarare, l.generali capite.§.idẽ quæsiit.in fin.de vsufr. leg. Atque in verbis nullam esse dubitationem cùm volunt ostendere Iureconsulti, aiunt sæpissimè, *non est dubium, non est dubitandum, manifestum est, non est ambigendum:* quæ tamen & in voluntate aperta aliquando vsurpant. Præcedens autem regula circa manifestam voluntatem versabitur, hæc circa dubiam, & de qua quæritur. Itaque voluntatis quæstio, id est, obscura voluntas, non est præponenda verbis, sed manifesta tantùm, d.l.non aliter. in princ.de legat.3.l.quid ergo.90.de legat.1. ibique est notabile exemplum. Vbi autem est quæstio voluntatis, ibi & incertam esse non ambigitur. Nam si certa & manifesta esset, cur de ea quæreretur? Sola itaque manifesta est voluntas, quæ verbis claris & apertis præponitur. Quamobrem etsi dixerit Iureconsultus in specie l. si quis testamento. 79. de legat. 1. *nullam hæc uerba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse uideatur, qui decem dixit*, tamen si manifesta esset contraria voluntas, etiam propriæ verborum significationi præferenda esset, vt ex præcedenti regula constat. Idemque statuo in l.si scripsisset. 46.de legat.2. Nam illa Proculi verba, *quantum ad uerborum significationem attineret*, non obscurè innuunt, ex euidenti voluntate contrarium statui posse, contrà

quàm si voluntatis quæstio incideret. Cùm autem ait Iureconsult. in regula, non debere admitti voluntatis quæstionem, nemo ità exaudiat, vt vetet de voluntate queri, vel quæstionem propositi ac consilij testatoris recipi. Neglecta enim etiam propria verborum significatione in primis scrutandum monet quid testator demonstrare voluerit, l. cùm de lanionis. §. asinam. D. de fundo instr. & instrum. leg. Sed huius intentionis fuit Iureconsult. in dicta regula, vt noluerit obscuram voluntatem, & de qua quæritur ac dubitatur adhuc, nec manifesta fieri potest, admittendam & præferendam esse, in præiudicium claritatis & proprietatis verborum. Quinimo nec est voluntatis coniectura, ex ipsis verbis minime ambiguis capienda. Ecce enim, qui complures libertos relinquebat, tribus ex his fundum legauerat, & petierat, vt curarent, ne de nomine suo exiret. Ex tribus qui primus moriebatur, alio conliberto, minime collegatario reliquit: an possit, quæritur. Et respondet valens, satis illum facturum, etsi alij reliquisset. Quia etiam alij liberti de nomine sunt patroni. Itaque verba non sunt ambigua. Quamuis igitur voluntatis tantùm quæstio esset, quia tribus tantùm reliquerat, tamen contra verba clara dubiam ex verbis voluntatem, quia nihil aliud eam adiuuabat, insuper habuit Iureconsult. l. is qui. 94. de leg. 3. Ex his autem duabus regulis manifestum est, interpretes nostros satis obscurè statuere verba clara præferri voluntati. Quinetiam ipse Baldus in l. 1. in fin. C. de lib. præter. existimauit mentem præferendam verbis, nisi esset omnino contra verba. At potius tutius erit sequi definitiones nostras, quibus statumus

mus, verbis etiam claris præferri voluntatem manifestam, voluntati obſcure & in quæſtionem poſitæ præferri verba ambigua melius eſſe. Alia porro ſit regula: *Verba autem uoluntati iungi tutius meliuſque eſt.* Itaque Celſus ſententiam Seruij reiicit, quia nec verbis nec voluntati defuncti accommodata eſt, l. ſi ancillas.63. de legat. 1. Contrà Iulianus eam ſententiam laudat, in qua ſignificatio verborum voluntati defuncti congruit, l. ab omnibus.104. in princ. de legat.1. Huius rei nobile eſt exemplum in cognitione principali, quam refert Paulus, l. vltim. D. ad Trebellian. in qua ea ſententia quæ meris verbis nitebatur, ab ea quæ verborum & voluntatis conſenſum habebat victa eſt. Sequitur alia: *Manifeſtam porro euidentemque uoluntatem coniecturæ tam ex uerbis quàm extra ea ſumptæ efficient.* Cuius regulæ exemplum, vt omittam cetera, petendum ex l. licet. de legat.1. In qua cùm definitum eſſet poſt reſcriptum Seueri, ex voluntate teſtatoris videri à ſubſtituto repetita, quæ ab inſtituto fuerant relicta, ſi tamen euidens voluntas contraria fuerit, eam ſequemur, quam ex coniecturis eliciendam nonnullis ibi adſcriptis Iureconſultus monet. Si igitur de fideicommiſſo agatur, nec voluntas ſit vſquequaque perſpicua, coniecturis operam dabimus, vt eam manifeſtam reddere poſsimus, quæ aut ab ipſis fideicommiſsi verbis, aut aliunde ſumendæ erunt, l. cùm proponebatur. D. de legat. 2. Etſi verò pro facti varietate diuerſæ ſint, nec facile numero poſsint comprehendi, tamen verbi gratia quaſdam referémus, ex ipſis Iureconſultorum reſponſis collectas. Quarum prima ſumpta eſt à ratione in relinquẽdo fideicommiſſo expreſſa, quæ vel ampliat,

vel

vel restringit fideicommissum, l. cùm pater. §. dulcissimis. de legat. 2. in qua verba illa, *ne quam cum hi controuersiam habeas*, arctant dispositionem ad ea qua communia erant, necdum diuisa, aut in corpus proprij patrimonij redacta. Exceptio etiam voluntaten informat. Nam qui domum instructam legat, & argentum ac rationes excipit, non potest non videi de ceteris rebus, quæ in ea essent, sensisse, l. quæsitum. §. idem respondit domo instructa. D. de instr. & instrum. legat. Præterea à conditione fideicommiss apposita interpretationem ducimus, & nonnunqu fideicommissum extendimus, l. denique. §. interdum D. de pec. leg. Nam etsi peculium legatum non videatur, quamuis seruo libertas relicta fuerit: quinimo necdum ipso seruo legato, quia eum non sequitur, nisi legetur, l. si legatur. antepen. D. eod. cùm etiam seruus si vitetur à testatore rationes reddere non propterea lucrifaciat reliqua, l. seruus vetitus. 119 de legat. 1. tamen si legato libertatis hæc conditio adiecta sit, vt rationibus redditis centum inferat heredibus, peculium legatum fuisse præsumitur, d. §. interdum. Illa enim conditio, *si sine liberis*, potens e ad fideicommissum inducendum, vt suo loco pro bauimus. Insuper non semel moti sunt Iureconsult vt propter vim specialis expressionis, generalei quamuis nouissimam arctarent, nec ad eam fide commissum metirentur, l. heres meus. 100. §. 1. l. vxo rem. 41. §. felicissimo, D. de legat. 3. Ob eandem enim rationem euenit, vt nominatim mancipiis legati diminuatur fundi instructi legati, & ex eo cótra ve borum proprietatem secundum voluntatem fiat in terpretatio l. cùm de lanionis. §. cui fundum. D. c

instr.& instrum.leg. Nam & specialiter expressa legato tantùm contineri Sceuola respondit, d. l. cùm de lanionis.§.quidam cum. Est & non vulgaris momenti, in fideicommisso interpretando, personæ illius qualitas & conditio, vel quæ relinquit, vel cui aut à qua relinquitur. Hæc enim efficit, vt etiam nudum testatoris de non alienando præceptum valeat, l.filiusfam.§.Diui. de legat. 1. hæc fideicommissum & ampliat, l.denique.in fin.de pec.leg.& restringit, l.vxorem.41.§.codicillis.de legat.3.l.penult. in fi.D. de iure codicil.denique alios effectus habet,qui magis ex sequentibus clarescent.Ipsum præterea defuncti factum coniiciendæ voluntatis argumentum non vulgare præbet, puta, si ante mortem libertos de domo dimiserit. Ob id enim alienatum ab iis eius animum vsque adeo colligimus,vt nec quamtumuis in generali mentione ac dispositione libertorum veniant, l.Lucius.penultim.§.Lucius Titius. de leg. 2. quod obtinet, etiamsi defuncti factum effectum iuris non habuerit, argum.l.3. in fin.D. de instr. & instrum.leg. His porro coniecturis addenda, ea quæ ex ipsa patrisfam. consuetudine sumitur, l.nummis. 75.l.prædiis.§.Titio. l.seruis vrbanis.in pr.de lega.3. l.dominus.§. testaméto.D.de pec.leg.l.ex vsu testato ris.D.de vino trit.& ol.leg. Et quidem ea quantum momenti adferat, ostendit Sceuola, cùm ad tempus testamenti, non mortis, vt regulare est, legatum exigit, l.nomen debitoris.§.1. de legat.3 Exinde verò quæremus regionis & cuiusque loci vsum, vt coniiciamus quid testator senserit, l. cùm de lanionis. §. asinam.D.de instr.& instrum.leg.l. legatis.in fin. de legat.3. Consuetudinem enim atque vsum loquendi verborum

verborum proprietati prævalere ostendunt Iurecon sulti, cùm eum potius attendunt, & credibilem exinde mentem testatoris existimant, l.3. §.1. de tri vino & ol.leg. Itaque vel dicunt, *& usitatum fere e sic legare*, l.si seruus legatus.108.§. si ita scriptum. d legat.1.vel adiiciunt, *& consuetudo loquendi id ita es declarat*, l. anniculus.1. D. de verb. sign. alibi verò *& ita loqui solemus*, l.41.in princ. D. de manum. test item, *sic loquimur habere nos, &c.* d.l.3.§.1. D. de tri vino & ol.leg. Siue igitur sit vsus iuris,vt in l.in vs iuris.D.de verb.sign.siue vsus populi, vt in superio ribus exemplis, nobis erit in fideicommissis inter pretandis maximè sequendus & obseruandus, v quod legimus fecisse Ciceronem,testantibus ac dis ponentibus cum relinquamus: scientiam verò, a propriam verborum significationem earum rerun curiosis ac studiosis seruemus. His connectitur ali regula: *Coniecturæ non tantùm à facto, sed etiam à iur sumuntur.* Quæ definitio ideo necessaria fuit, quia v vagam hanc de coniecturis tractationem, quantu fieri posset, in ordinem redigeremus, atque in bre cogeremus, ex facto desumi coniecturas præcede explicatio docuit, à iure verò etiam elici demon strabimus. Et quidem, vel à naturali, vel à ciuili iu deducuntur. Ratio enim naturalis parit fideicon missum, quod aliàs ex verbis non poterat deduc vt puta,cùm pietatis coniectura consyderatur,qua in ascendentibus erga descendentes facile suspic mur. Itaque nec filij naturales separantur à patrib quamuis ex verbis eos cõstaret diuersis legatos fu se, l.vxorem.41.§.codicillis. in fin.de legat.3. N enim mirum, si hæc ratio naturalis fideicommissu

ſuſtineat, cùm etiam & illud ceſſare faciat, aut ſaltem diminui. Ideoque & coniectura pietatis defeciſſe fideicommiſſum dixit Papinianus.l. cùm auus. D.de condit. & demonſtr. Et ſi quis duos filios habebat, cum alterum deceſsiſſe putaret, pars tantùm fideicómiſſorum à ſuperſtite relictorum debebitur, quia pietatis intuitu credimus non fuiſſe tantumdem filio ablaturum, niſi ſolum putaret ſucceſſurum, l. penult.D.de iure codic. Sic videmus ab ordine naturæ ducere coniecturam Iureconſultum, cùm ait vix eſſe,vt legatarium ex reditibus voluerit ante dare teſtator, quàm fructus ipſe legatarius percepiſſet. Similiter ex eodem fonte rationis,de códitione quæ voluntate etiam regitur loquens Iureconſultus ait, abſurdum viſum eſſe antè diem præterire, quàm is exiſteret,quem oporteret accipere l.ſi in diem.46.D. de condit.& demonſtr.Ab ipſa etiam natura pendet ea interpretatio, quam facit Iureconſultus, cùm fundus excepto ædificio relinquitur. Nam etſi dubiũ eſſe poſsit, an ſolum quoque, cui ædificium ſuperpoſitum eſt, legatum ſit, tamen inclinandum eſt, teſtatorem etiam de ſolo cogitaſſe, ſine quo edificium ſtare non poſſet, l.ſi fundum.81.§.qui fundum. de legat.1. In hanc claſſem coniicienda & illa interpretatio, qua legatum tritici nullum ſtatuitur, quo ſinguli modij centum pondo pendeant, quoniam eiuſmodi triticum in rerum natura non eſſet, l.quidam.in fin.D.de trit. vino & ol.leg. Illa etiam mihi ad naturalem rationem ſpecies accedere videtur, in qua Marcellus reſpondit iniquum videri, vt ad ſecundum fideicommiſſarium citius perueniat relictũ quàm ad primum. Nam nec ordo naturalis hoc patitur,

tur, l. Publius.§.Titia.D.de condit.& demonstr.Ab eodem fonte deriuauit Marcus Imperator fideicommissi interpretationem, quam ex his testatoris verbis colligit, *non dubitare se, quodcumque uxor eius cepisset liberis suis redditurum*: quæ quidem pro fideicommisso esse accipienda rescripsit in l.vnum ex familia.in fin.de legat.2.Nititur enim naturali ratione tota hæc interpretatio,atque ex fonte honestatis coniugalis petita est, ne pater decipiatur in iis, quæ propter honorem bene transacti matrimonij vxori reliquit: cùm alioquin nec verbis fideicommisso aptis relictum esset, vt ibi Papinianus ipse fatetur. Puto etiam his adscribendum principiis, cùm in fideicommissis ordinem, certosque gradus constituimus, magis ex ordine charitatis præsumptæ, quàm ex verbis ipsis, vt exempla sunt in l. heredes mei.§. vltim.D.ad Trebellian.l.cùm pater.§. pen.de leg.2. Hæc postremò causa est, cur legatis ornatricibus legato cedant etiam eæ, quæ duos menses tantùm apud magistrum fuerunt, cùm omne artificium incrementum recipiat, omnesque adhuc discere possint: idque naturæ humanæ congruum esse ait Iureconsult.l.legatis.§. ornatricibus.de legat.3. At verò, è medio iure ciuili, & eius regulis fideicommissorum interpretationem depromi ostendam responsis aliquot Papiniani,qui & gloriam hanc interpretandæ volũtatis propriã sibi fecit. Cùm igitur præceptũ ac regula iuris ciuilis esset,fructũ instar partis rei obtinere,si fundus per fideicõmissum relictus est,cuius sit fructuarius heres, solidus tamen erit præstandus non deductis fructibus, quia fructus pars rei est, l. cum filius.§.dominus.de legat.2. Totum autem,non par-

pars per fideicommissum relicta est, & fundi legato proprietas venit, l. si Titio fundus. D. de vsufr. legat. Neque obstat quod dicitur vsumfructũ in iure, non in parte consistere, l. Mæuio. 66. §. pen. de leg. 2. Nam vsusfructus in parte consistit, non quidem corporis, de qua intelligenda d. l. Mæuio. sed iuris. Itaque dicitur à Papiniano instar partis obtinere. d. §. dominus. Fructus fundi pars sunt corporis, vsusfructus pars iuris. l. vaccæ emptor. D. de euict. Similiter ex eo præcepto iuris, quo dos soluto matrimonio redditur, respondit Papinianus non venire dotem prælegatam, etsi mulier rogata sit restituere quidquid ad eam quoquo iure ex bonis mariti peruenerit, l. cùm pater. §. fidei tuæ. de legat. 2. Sic etiam, ne filia post primas nuptias indotata constituatur, quod ratio ciuilis non admittit, l. 1. & ibi notat. D. sol. matrim. fideicommissi fit interpretatio, d. l. cùm pater. §. pater certam. Præterea, ex consequentia emancipationis iniunctæ, quæ mere ciuilis est, ea sequuta restitutionem hereditatis fieri voluisse interpretantur Papinianus, l. mater. 93. D. de cond. & demonst. Valerianus, l. quamuis. C. de fideicom. post Papinianum. Cuius responsum aliàs vitiosè incipit, Pater, cùm Florentina editio, vt & quædã vetustiores eam quo diximus modo exordiantur. Nec in eo tantùm error. Nam finalia Papiniani verba valde mendosa sunt. In quibus legendũ non, *substitutionis*, de qua nulla mentio in specie proposita, quinimo filiæ patri coheredes purè datæ fuerant, ideoque adiectæ non substitutæ: Sed legẽdum, *potestatis*, quo verbo vtitur Imper. d. l. quamuis. Aut verò, proprius ad vulgarem scripturam, tota illa periodus sic reconcinnanda est: *nec ad rem pertinere, si*

portionem filiarum iure suo is quæsisset, id est, iure patriæ potestatis. Quia tunc aduentitia statim patri quærebantur. Instit. per quas perſ. cuique adquir. Itaque & legari filio à patre poterant, l. Lucius Titius. 88. in princ. de legat. 2. Error autem ex compendiaria scribendi ratione, quæ olim iuris ciuilis libros occupauerat, manare potuit, cùm notissimum sit substitutionis vocabulũ ita contrahi, vt prima syllaba & vltimæ duæ tantùm litteræ describantur. In summa, exemplum singulare intellecti fideicommissi continet d. l. mater. Postremò, vt in his exẽplis modum retineam, cùm iure ciuili copula, *&*, plenariam inducat repetitionẽ, idcirco fit, vt si fundus ita vt instructus est si[...] legatus & domus superior, instructa etiã domus iuri[...] coniectura fideicõmisso contineatur, sic vt contraria voluntatis probatio ei à quo petitur incũbat, l. Seiæ §. Caio. D. de instr. & instrum. legat. vbi & hanc iuri[...] ciuilis coniecturã notat Accursius. Neque verò sol[...] à præceptis & regulis iuris ciuilis desumitur fideicõmissorũ interpretatio, sed & ab ipsis moribus ciuiu[...] Romanorum. Ad quos Pomponius respiciens, dom[...] instructa suppellectilẽ legatã, non etiam vina respo[...]dit: quia domus vinis instructa intelligi non potest, [...] si ita. §. 1. D. de instr. & instrum. leg. Cùm tamen aliu[...] sit hortis instructis legatis, quia vina quæ ibi fuerun[...] quò dominus esset instructior, continentur, l. quę[...]tum. §. idem respondit. D. eodem. Frugalius eni[...] domus, quàm hortorum legatum. Quia domus h[...]nestatis & parsimoniæ sedes est, horti voluptatis. It[...]que & hortis Venus præest, quæ sine Cerere & Ba[...]cho friget. Adiungenda autẽ est & superioribus h[...] definitio: *Voluntas uaga & incerta, uel à iure, uel à iud[...]*

dilige[...]

diligenti circunstãtiarum inspectione certior redditur. Nam de iure vt infinita, quæ dici possunt, exempla omittam, sufficiet restitutionis fideicommissariæ tempus non expressum, quod ad mortẽ non expressum, quod ad mortem referẽdum esse constitutum est, l. epistolã. 75. in fi. D. ad Treb. l. vxor. 41. §. pen. de leg. 3. Pariterque si vsusfructus municipibus relictus est, ne sit inutilis proprietas semper abscedente vsufructu, receptum, vt centum anni obseruentur, qui finis vitæ longissimus est, l. si vsusfructus. D. de vsufr. leg. De iudice manifestum sit ex his visionibus. Si enim numerus nummorum legatus sit, neque appareat de quibus senserit testator, aut quales præstari voluerit, ad coniecturas respiciet iudex, & ex incerta rem certam faciet, l. si seruus plurium. 50. in fin. de leg. 1. Idemque obseruabimus, si voluerit defunctus artificio seruum instrui. Nam genus artificii à iudice, vt dictum est determinabitur, l. Stichus. 12. de legat. 3. Quod obtinet, etiam si cui annuum fuerit relictum sine adiectione summæ, l. si cui. 14. D. de annuis legatis. Atque hæc causa est, cur in alia specie responderit Papinianus, facilem iudici voluntatis coniecturam fore, ceteris patris facultatibus examinatis, l. quęsitum. §. sed & ipse. D. de instr. & instrumento legato. Denique in toto iure, primùm quid actum sit inspicimus, deinde quid verisimiliter cogitatum, l. 2. §. 1. de hered. vel act. vend. l. 4. D. de fide instrument. l. obligationum substantia. D. de obligat. & act. cum similibus. Quod verò de iudice diximus, idem & de Iureconsulto statuendum, qui de fideicommissis consultus respondet. Quamquam & hic, cùm de facto absolutè & in

plenum nō cognoſcat vt iudex, ſed ſecundū ea quæ ſæpe breuiter proponuntur reſpondeat, cogatur ſæpiſsime ampliorem cognitionem iudici committere, argum.l.quæſitum.§.1.de legat. 3.l. Mæuia.in fin.D. de annuis legatis. Hæc autem regula de volūtate intelligenda eſt, quæ perfecta ſit ſaltem ratione perſonæ cui relinquitur,& de qua conſtet. Aliàs enim imperfecta,nulla interpretatione ſuppleri poterit, l.qui plures.D.de vſufruct.legat.Quia verò tota vis interpretandæ voluntatis,aut grauatum,aut fideicommiſſarium reſpicit, nos ideo ſequentibus regulis eam conſtringemus: *In fideicommiſsis modo pro fideicommiſſario, modo pro herede,ut imperat voluntas, interpretatio facienda eſt.* Hæc enim cùm dominetur in fideicommiſsis, merito eam tamquam aurigam ſequemur. Denique pro eo interpretatio erit capienda, cui defunctus conſultum voluit, cuiuſque contemplatione fideicōmiſſum reliquerit,l.cùm pater.§. curatoris.de legat.2.l.fideicommiſſa.§. interdum. de legat.3. l. in ratione.2.§.tametſi.D.ad legem Falcidiam. Quòd ſi anceps ſit voluntas,cautio erit adhibenda, quam ſequentes regulæ præſtabunt: *Si de fideicommiſſo inducendo,magis heredi,ſi de inducto ſuſtinendo,magis fideicommiſſario,ſi de inducto moderando & temperando, potius heredi fauendum erit.* Quæ definitio cùm tres habeat partes, triplici etiam à nobis interpretatione donabitur. Prima verò pars ideo heredem reſpicit, quia fideicommiſſum cùm ſit onus, l. coheredi. §.cùm filiæ.D. de vulg. exiſtimandum eſt defunctum voluiſſe tantùm onerare teſtatorem, quò minus non quò magis poſſet,l.fideicommiſſa.§.ſi quis decem.de legat.3. Nam
&

& regulariter heredi consultum voluisse, non eum adstrinxisse aut onerasse interpretamur, l. qui quatuor. §. qui fundum. de leg. 3. l. 1. §. Celsus. l. antepen. D. de dote prælegat. l. 4. de trit. vin. & ol. legato. l. Sticho. in fin. D. de vsufruct. legat. Eoque fit, vt directam potius, quàm precariam substitutionem credere debeamus, c. si pater. de testamentis. in 6. Hæc autem, vt diximus, obtinent in dubia voluntate. At si manifestè aliud appareat, & coniecturis siue à verbis, siue aliunde sumptis, mens defuncti possit deprehendi hanc seruabimus, & pro fideicommissario potius respondebimus, l. quidam. in princip. du trit. vino & oleo legat. argum. l. in ratione. 2. §. tametsi. D. ad legem Falcidiam. quamuis intellectum non expressum sit fideicommissum, vt non vulgaribus exemplis iam demonstrauimus. Ideo verò secunda definitionis pars ad fideicommissarium refertur, quia de voluntate minime dubitatur: constat enim relinquere voluisse, sed circa rem personam aut formam, occurrit difficultas. Quo casu ita erit interpretatio facienda vt sustineatur fideicommissum, neue sit inutile, l. Titia, 34. §. Lucius. de legat. 2. l. seruo alieno, 113. §. si ab impubere. de legatis 1. l. si quis annuum. 14. D. de ann. legat. l. legatum. D. de vsufr. legat. & ne frustra relictum videatur, l. si quando. 109. in principio. de legat. 1. vt sit purum potius, quàm conditionale, l. quidam testamento. 96. in principio. de legat. 1. Regulariter enim intelligendum, gratia fideicommissarij fideicommissum relictum, l. fideicommissa. §. interdum. D. de legat. 3. nisi fideicommisso natura rerum repugnet, l. quidam. in.

fin.de tritico,vino & oleo legato. Atque hæc ratio fideicommiſsi ſuſtinendi efficit, ne repetita videatur conditio,quæ inutilia fideicommiſſa facit, l.vltim.in fin.D.de fid. lib. quamuis regulariter diei & conditionis repetitionem ineſſe dicamus, l.in repetendis. D. de legat. 3. Tertia regulæ pars heredi quàm fideicommiſſario propenſior eſt,quia ei tamdiu fauemus, quamdiu contraria voluntas non apparet. Ergo ſi duos fundos,duas-ve quantitates vni reliquerit teſtator, deinde adſcripſerit, vt cui bis legaſſet ſemel daretur, conſtat quidem ex legatis alterum ademptum,ſed de quo ſenſerit, incertum. At verò, in heredis fauorem, exiguius eſſe præſtandum ait Iureconſultus,l.ſi ita ſit. 14. in fi.de leg. 1.Idem eueniet, ſi eiuſdem nominis duos fundos habeat, non eiuſdem pretij. Namque vno ſingulariter legato, non maior aut dignior, ſed vilior & minor debebitur, l. cùm ſeruus. §. ſcio. D. eodem. Similiter, cùm binæ tabulæ teſtamenti eadem die ſcribuntur, in altero verò maior quantitas, in altero minor legata ſit, heredi parcendum eſſe Proculus reſpondit, minoremque quantitatem legatam videri, l. Sempronius. 47. de legat. 2. Eadem obſeruantur, & cùm æſtimatio patrimonij fideicommiſsi nomine fit à teſtatore. Nec enim præſens teſtamenti tempus, ſed mortis quo auctius eſſe potuit, heredis gratia attenditur, vt in nobili ſpecie tractat Sceuola, l. vltim. §. 1. de legat. 2. Denique vt modum in his exemplis tradendis ponamus, etſi teſtator fideicommiſſum amiſſum rurſus præſtari voluerit, ſic tamen interpretabimur, vt bis tantùm debeatur, l.

fideicom

fideicommiſſa. §. ſi quis decem. de legat. 3. Et cùm electio heredi competat, vtram ex duabus rebus legatis præſtare voluerit, mollienda erit interpretatio, ne poteſtas eligendi ei auferatur, l. Titio vſusfructus. D. de vſufruct. legat. Superior autem regula hanc veluti pro appendice habet, qua ſic conſtituimus. *Vbi regulariter heredi aut onerato fauemus, contrariæ uoluntatis probatio fideicommiſſario, ubi autem huic propenſiores ſumus, grauatis probatio incumbet*, d. l. cùm ſeruus. §. ſcio. de legatis. 1. l. Lucius. 22. de legatis. 2. l. fideicommiſſa. §. ſi rem. l. quæſitum. §. 1. in fi. de leg. 3. l. codicillis. in princ. D. de ann. leg. l. penultim. de dote prçleg. l. cùm de lanionis. §. item cum de inſtr. & inſtrum. legat. etſi ex præſumptione tantùm & coniectura fideicommiſſum oriretur, l. generaliter. §. ſi petitum. D. de fid. lib. Quæ definitio neceſſaria fuit, quod voluntatis coniectura ſæpe facti ſit, l. ſeruus. D. de verborum ſignificat. ideo probationis neceſsitatem ei oporteat incumbere qui ea nitatur. Illis verò & hæc adiicienda: *Si non dubia fuerit uoluntas, nec una tamen ſed uaria & commutata, ultima, nouiſſimaque ſeruabitur*. l. ſi quis. in principio. 22. l. cum quis. 37. §. qui teſtamento. de legat. 3. l. per fideicommiſſum. 90. D. de cond. & demonſt. l. Seiæ. in principio. D. de inſtr. & inſtrumen. legat. Quæ tamen definitio vitium & exceptioné patiatur neceſſe eſt, cùm ſpecialis expreſsio generalem præcedit, vt in præcedentibus regulis oſtendimus, arg. l. heres meus, §. 1. l. vxorem. §. feliciſsimo. de leg. 3. Circa verò probationem eiuſmodi voluntatis, quæ ab ipſis fideicommiſsi verbis peti non poteſt, hæc

regula tenenda est: *Mutatæ defuncti uoluntatis probatio ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat, conseruatæ uerò ad eum qui petit,* d.l. Lucius.22. cum multis aliis, quæ quidem in penultima regula suprà à nobis adductæ fuerunt.

De variis vltimæ voluntatis figuris, quæ fideicommissorum habent similitudinem, & quantum inuicem distent.

CAP. XVI.

QVIA verò variæ sunt vltimæ voluntatis figuræ, quæ similitudinem habent cum fideicommisso, ab eo tamen toto iure distinctæ ac separatæ sunt, ne tali similitudine decipiamur, hæc præcepta tenenda sunt. *Fideicommissum à consilio, commendatione, nudo ministerio, substitutione directa, & ea scriptura, quæ scribentis auctoritatem duntaxat continet, diligenter est discernendum.* Ideo autem consilium à fideicommisso separamus, quia illud obligatorium non est, etiam si de fideicommissa libertate agatur, l. generaliter. §. si petitum. D. de fid. lib. hoc verò contrà, cùm sit ad iuris necessitatem redactum. §. 1. Instit. de fideicom. hered. Itaque fideicommissum præcepti loco est, ac necessariò præstãdum: consilium non item. Præceptũ autem à cõsilio, & Paulus. 1. ad Corint. distinguit. Vt verò cõsilium à fideicommisso distinguamus, eadem enim verba ad vtrumque pro circunstantiarum & adiunctorum diuersitate referri possunt, d.l. generaliter. §. si petitum. tres sunt tenendæ regulæ. Prima erit, *Consilium est potius quàm fideicommissum, cùm salutis & incolumitatis*

incolumitatis alicuius ratio habetur à defuncto potius, quam relinquendæ pecuniæ suæ. Quæ Papiniani responso satis illustratur in l.cum pater.§.mando filiæ. de legat.2.in qua illa verba, *pro salute ipsius solicitus*, item illa, *ita enim poterit sine periculo uiuere*, consilium magis quàm fideicommissum pecuniarium arguunt. Altera est: *Fideicommissum est non consilium, quoties ij, quorum respectu & occasione rei relictæ datur consilium, nominantur, aut demonstrantur*. Etsi ergo heredem rogauerit curare & diligere prædia, quæ verba consilium merum continent, tamen si adiecerit, *ut possint ad filios tuos peruenire*, satis ostendit enixum in filios animum, eiusque esse voluntatis, vt ad eos prædia perueniant. Quamobrem & inuitati ad fideicommissum existimandi sunt, l fideicommissa.§. hæc verba. de leg.3. l.cùm filius.76.§.pater, D.legat.2. Hæc potissima est ratio, cur in l.penult.§.matre.de legat.2. fideicommissum sit potius quàm consilium, quia demonstrantur filij sororum, quibus ea bona restitui verisimiliter defunctus voluerit, à quibus alios nominatim arcebat. Tertia regula sit: *Consilium est, non fideicommissum, quoties nominantur quidem aut demonstrantur aliqui: sed non tam euentus à iudicio testatoris proficiscitur, quàm alterius uoluntati & arbitrio committitur*. Cuius regulæ exemplum est in l. testatorem. 68. de legat. 3. Nam qui dicit: *curate agros attendere, & ita fiet, ut filius meus filios uestros uobis condonet*, à filio nihil per fideicommissum relinquit, in cuius potestate quàm in sua ponit euentum. Ergo consilium est, non fideicommissum. Idemque statuendum, si ita loquatur defunctus: *proprietatem puto te consequuturum, si non contenderis cum herede meo, sed potius concordaueris*. Non

enim propterea proprietas tamquam ex fideicommisso relicta videbitur, quia consilium est potius, quàm legatum aut fideicommissum, l. generali capite. in prin. D. de vsu & vsufru. leg. Quod auté de consilio diximus, idem & de commendatione dici potest, quæ similiter obligatoria non est, l. si verò. §. cùm quidam. D. mand. Itaque regulariter commendandi verbo fideicommissum non relinquitur, vt docui aliàs, proprio capite de verbis directis & precariis in tractatu substitutionum. Eo enim verbo simpliciter prolato, non tam necessitas imposita, quàm arbitrium relictum videtur, l. Thais. §. Lucius. D. de fid. lib. cùm aliud sit personam commendare, aliud voluntatem suam heredibus insinuare, l. fideicommissa. §. 2. de legat. 3. in qua vt hoc obiter moneam, verbum, *fideicommittentis*, cùm glossema olim fuisset oppositum pronomini, *suam*, postea in contextum irrepsit, non sine iactura sententiæ Iureconsulti: quod vt otiosum expungendum iudico. Porro, quod attinet ad eam scripturam, quæ meram testatoris auctoritatem continet, ob easdem causas à fideicommisso separanda est, cùm nullam pariat obligationem, eamque liceat negligere; l. ita autem. 5. §. Papinianus. cum seq. D. de administr. tutor. vbi præcepta appellantur. Recte enim Pomponius ad Q. Mutium adnotauit, in testamentis quædam scribi, quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referantur, nec obligationem pariant, l. Quintus Mutius. in pr. D. de ann. legat. Vbi alia etiam exempla nudæ huius auctoritatis, quæ in arbitrio posita sit, referuntur. At verò nudus minister, siue executor, ab eo qui fideicommisso grauatus est, merito secernitur, quia iuris

effectus diuersos est sortitus. Nudus minister est, cui nihil iure dominij datur, sed ministerium tantùm imponitur. Relinquitur quidem ei, l. Lucius. 88. §. 1. de legat. 2. sed non vt plus iuris in relicto consequatur, quàm quatenus ministrabit alteri. Nam alioquin nec ante petere poterit relictum, quàm præstare debeat, l. Lucius. 78. §. 1. D. ad Trebellian. Itaque nec vllum in eo commodum sentit, l. si quis Titio. 18. de legat. 2. Sed & si minus erogauerit, superfluum heredum commodo proficiet, d. l. Lucius. 88. §. 1. Quinimo nec si coheredis electum sit ministerium, quidquam ex eo consequetur vtilitatis quatenus minister, etsi in diem ministerium exequi debeat. Medij enim temporis commodum ad heredes pertinebit, nec aliquid iuris in eo habebit, nisi vt coheres, l. filium. in fin. D. de opt. vel elect. leg. In qua negauerat quidem Iureconsultus, ad filiam, cui ministrare mater coheres debuit, pertinere agnata ex seruis legatis; quia de filia tantum quærebatur. Et moris est Sceuolæ illius legis auctori ad quæstionem propositam solùm respondere. Non dubitandum tamen, quin apud heredes maneat commodum, d. l. Lucius. 88. §. 1. Quod etiam ex verbis Sceuolæ in fine legis possit deprehendi, cùm ait: *nihil proponi cur ad matrem pro solido pertineant.* Satis enim ostendit communicare inter heredes. Ergo mater, cuius nudum ministerium electum est, vt coheres, non vt ministra, partem tantùm habebit. Pars autem alia filiæ coheredi competet, qui verus est intellectus d. l. filium. Differt verò nudus minister ab eo, cui consilium datur, aut aliquid commendatur. His enim nulla conceditur actio, cum nec obligatio præcesserit,

Ille autem agit quidem, & recte petit, si alteri debeat restituere, l.nulli.C.de episcop. & cleric. nihil tamen iuris in re consequitur, vt dixi. Petit enim quatenus restituere & ministrare debeat, non id quod superfluum est, l.alio herede. D. de alim. & cib.leg. In quo ab eo differt, qui fideicommisso grauatur, penes quem manet commodum, quod non est rogatus restituere: quinimo & portio ipsa deficientis, d.l.si quis Titio.18.de legat. 2.l. pater.38.§. fideicommisit.de legat.3.Quod si fideicommissarius sit vniuersalis, quartæ beneficium ei competet, vt postea videbimus. In summa, nudus minister neque est propriè legatarius, neque fideicommissarius,nec relictum vt fideicommissum petere potest, d. l. Lucius.§.1.D.ad Trebellian. Sed & nec satisdat,l.liberto.§. largius.D.de ann.leg. Is tamen,cui distribuitur & ministratur, fideicommissarius aptè dicitur, cùm Falcidiam patiatur,intra quam tãtùm relictum con sequitur,d.l.alio herede. Reliquum videbatur, substitutionem & fideicommissum limitibus discernere, quod abunde præstitimus in diuisionibus. Quare signa tantùm quædam ponemus illic omissa, quibus inuicem magis discernantur,& facilior sit eorum interpretatio, si prius monuerimus, leuioris esse negotij substitutiones, quàm fideicommissa interpretari. Ille enim, vt & institutiones, verbis continentur, atque à verborum pendent explicatione. Nulla enim substitutio sine verbis est. Fideicommissa autē etiam extra verba sæpe sunt à mente & voluntate repetenda. Et quamquam substitutiones interpretari debeamus, vt potius iure directo quàm precario valeant, cap.si pater.de testam. in 6.tamen si verba aut

 voluntas

voluntas aliò ducant, ad fideicommiſsi interpretationem deſcendemus, quod nec negat ibi ſummus Pontifex. Inter præcipua verò ſigna, quibus à ſubſtitutionibus fideicommiſſa ſecernimus, tempus & locus præcipuè attēdenda ſunt. Subſtitutiones enim ſua tempora habent arcta & contracta. Fideicommiſſa itidem ſua, ſed laxiora. Subſtitutio directa, & communis, vltra tempus aditæ hereditatis fieri non poteſt, quia & poſt id tempus extinguitur, l. poſt aditam. C. de impub. niſi ex priuilegio tempora ei prorogentur, puta, ſi pupillo intra pupillarem ætatem, furioſo durante morbo, itemque ſi à milite fiat, l.in teſtamento.C.de teſtam.milit. Fideicommiſſum hæc tempora longè egreditur, & ad quartum vſque gradum fieri poteſt, authen.de reſtitut. fid. ſic vt in eo nec ætatis, nec morbi, nec militiæ vlla ratio habeatur. Si verba ergo ſubſtitutionis vltra tempus aditæ hereditatis, aut impuberis ætatis, aut furoris, porrigantur, poſt illa tempora non directa erit ſubſtitutio, ſed merum fideicommiſſum. Et hanc vim extenſiuam habet verbum, *quandocumque*, itemque conditio, *ſi ſine liberis*, vt Bartolus recte exiſtimat in l.Centurio. numer. 32. verſicul. ſecundo opponam. Idemque de ſubſtitutione, in qua mortis ſit mentio, ſentiendum; quæ argumētum præbet fideicommiſsi relicti, ſi vltra tempus directarum ſubſtitutionum contingat. Idque veriſsimè notat Accurſius d. l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. Præterea, clauſulæ codicillares in teſtamentis appoſitæ, ſiue fideicommiſſariæ ſint, manifeſtè arguunt, teſtatorem ordinaria ſubſtitutionum tēpora egredi voluiſſe. Codicillaris eſt illa, *ſi non ualet iure teſtamenti, ualeat iure codicillorum:*

cillorum: item illa, *ualeat omni meliore modo quo ualere poßit*: de quibus abunde ſuis locis diximus. Fidei-commiſſaria verò clauſula hæc eſſe deprehenditur, quæ in ima parte teſtamenti adiici ſolebat, *omnẽ uoluntatem meam fidei heredum meorum committo*, l. codicillis.in fin.D.de vſu & vſufr.leg. Sed inter vtraſque hæc differentia, quia codicillares clauſulæ magis inteſtati cauſam reſpiciunt, vt oſtendimus proprio tractatu, hæc non item, ſed fideicommiſſum teſtamentarium continet. Mentio enim heredum non niſi ad teſtamentarios, de quibus agebatur, referri poteſt, cùm non dixerit teſtator, *fidei quorumcunque heredum meorum*. Ergo vt effectum habeat clauſula fideicommiſſaria,neceſſe eſt, aditum fuiſſe ex teſtamento hereditatem. Alioquin hæc, & quæcumque in teſtamento ſcripta corruerent, l.ſi nemo. D. de teſtam. tut. vt verè dici poſsit, vim eius ad omnia extendi, quæ teſtamento continentur, præter ſolam heredis inſtitutionem, quæ iure directo valere debet. Alterum ſignum diſcernendæ ſubſtitutionis à fideicommiſsis, in locis factæ ſubſtitutionis conſiſtit. Nam ſi in teſtamento fiat, facilius directa permanebit: ſin autem in codicillis, neceſſe eſt vertatur in fideicommiſſum, l.Sceuola.D.ad Senatuſconſultum Trebellianum.

* *
*

CLAVDII

CLAVDII CHIFLETII IVRECONS. SEQVANI, DE IVRE FIDEICOMMISSOrum, liber quartus.

* * *

De personis quæ fideicommissum restituunt. CAP. I.

TOTA vis, & necessitas fideicommissorum, in restitutione consistit. Frustra enim ad necessitatem iuris essent redacta, nisi actionibus & remediis legitimis fideicommissario pro restitutione cautum esset. Vt igitur tam necessarius locus à nobis via & ratione tractetur, atque ad exemplum aliarum huius commentarij partium explanetur ac perpurgetur, in hac restitutionis fideicommissariæ disputatione hic ordo seruabitur, vt à personis, ad res & actiones perueniamus. Quæremus enim primùm qui restituat, & cui restituatur, quomodo & quando fiat restitutio, quid in eam veniat, quive sint eius effectus. Postremò remedia pro restituendis fideicommissis introducta, & vbi peti debeant, persequemur. Is igitur restituere cogitur, qui rogatus est, siue heres sit, siue alius, quem fiduciarium dicimus, l. Si eius. l. si postulante. D. ad Trebellian. dum tamen intra quantitatẽ relicti restitutio

restitutio iniungatur, saluo beneficio Senatuscon-sulti; vt multis probaui in fideicommissi definitione. Sane aliquādo dubiū est, quis restituere debeat, quia incertum est à quo relictum sit fideicommissum: sed tamen ex verbis aliis aut coniecturis voluntatem deprehendimus; l.codicillis.in princ.D. de vsufr. leg. Nec tantum heres rogatur, sed & successor heredis restituit, siue Pegasianum Senatusconsultum siue Trebellianum spectemus, l. quamuis.l. postulante. in princ.D.ad Trebellian. Non enim distinguimus personam successoris ab eo, qui nominatim rogatus est restituere, & ius illius à iure huius metimur. Et quamuis vtrumque Senatusconsult. personam tantùm heredis instituti contineat, interpretatione tamen & ad heredis successorem producta est eorum sententia, d.l.quamuis.& d.l.postulante. Ergo, si duo ei heredes extitissent, vti quisque restituisset, pro ea parte transituras actiones responsum est, l.si eius.64. §.si quis rogatus.D.ad Trebellian. Euenit tamen, vt is nonnunquam restituat, qui precibus ad restitutionem alligatus non est, vt exemplis probauimus, cùm de fideicommissis vtilibus tractaremus. Hinc fit, vt cùm aliquis ex fideicommissariis abest, & is qui præsens est cogit heredem rogatum adire, transferantur in solidum actiones in eum qui coegit. Absentes autem, si velint fideicommissum suscipere, non ab herede, sed à fideicommissario petent, qui tamen rogatus non erat, l.cogi.§. Mætianus. D. ad Trebell. Item, si vniuersale fideicommissum fuerit restitutum, speciale relictum, quamuis ab herede relictum, nihilominus tamen ab vniuersali fideicommissario petendum erit, l.vlt.C.ad Treb. Pariter, si quis rogatus

duobus

duobus restituere hereditatem, vni scilicet purè, alteri sub conditione, petente puro fideicommissario, vniuersa interim hereditas erit ei restituenda. Ab eo verò petet conditionalis, cùm euenerit conditio, l. 1. §. sed & quoties. D. eod. Quid de pupillo constituendũ? Et verò, tutore auctore debet restituere, nec tutor sine pupillo potest, l. restituta. §. 1. D. ad Treb. Si tamen infans sit, solus tutor poterit non solum iure veteri, d. §. 1. sed etiam nouo, l. penult. in fin. prin. C. ad Trebellian. vbi hoc ius ad furiosos & absentes producitur. Quamuis autem tutore auctore, pupillus qui fari potest, restituere debeat, si tamen rogatus sit tutori restituere, tutore auctore non poterit, vt aliquando decreuit Seuerus, d. l. restituta. §. 1. Nam licet tutore auctore, à pupillo tutori solui possit, l. quotiens. §. sicut. D. de administrat. tutor. quinimo ei licitum sit accommodare pupillo auctoritatem, proprij sui debitoris hereditatem adeunti, l. 1. in princ. D. de auctor. tutor. ideo tamen restituere non potest, quia in hereditate restituenda cautione summa opus est, vtrum videlicet volens, an coactus, quis restituat, l. qui totam. D. ad Trebellianum. quod totum tutoris arbitrio, de cuius commodo agitur, noluerunt forte iura committere. Vlpianus autem in l. 1. §. fuit quæsitum. D. eodem. huiusce rei hanc reddit rationem, *quia in rem suam auctor esse non potest tutor*, debilem valde & infirmam, quæ denique solutioni simplicis debiti à pupillo tutori factæ conueniat, cui tamen tutor potest auctoritatem accommodare, d. l. quoties. §. sicut. Probabilius dici posset, ideo vetari tutorem auctorem fieri restitutionis sibi faciendæ, quia si mandare actiones pupilli sui alteri

non posſit, d. l. reſtituta. §. 1. multò minus in ſe transferre poterit. Hæc autem, in pupillo hereditatem reſtituere, vera eſſe putarem. Quod ſi de fideicommiſſo ſingulari ageretur, crederem tutori licere, reſtitutioni ſibi faciendæ auctoritatem interponere, cùm non diſtet à ſimplici debito hæc cauſa. Atque hæc in pupillo tantùm procedunt. In adulto, ſeu minore, aliud ius eſt, cùm non ſit neceſſaria curatoris auctoritas ad reſtitutionem. Siue igitur curatorem habuerit, ſiue non, indiſtinctè reſtituet. Quamquam aliàs, diſtinctio curatorem habentis vel non, neceſſario ſit adhibenda, l. ſi curatorem. C. de in integ. reſtit. min. Perueniamus ad alias perſonas, quæ reſtitutioni obnoxiæ ſunt, & de patre ac domino videamus. Pater quidem ita reſtituit filio, vt cogi poſsit ab eo adire, l. cogi. §. ſi pater. D. ad Trebellian. quia non poteſt in filij præiudicium, & ſine eo, hereditatem recuſare, l. is qui heres. 13. §. vltim. D. de adquirend. hered. Nec obſtat, quòd lis nulla inter patrem & filium poteſt exiſtere, l. lis nulla. D. de iudic. quia non iure ordinariæ actionis, & litis iudicialis, patrem cogit filius, ſed extraordinaria cognitione, & iudicis officio, cui ſæpiſsime locus eſt, deficiente omni alia actione. Non item mutat, quòd videatur patri per filium adquiri, l. placet. D. de adquir. hered. Nam in id tempus reſtitutionis neceſsitas differetur, quo capere poterit, hoc eſt, cùm erit patria poteſtate liberatus, l. vbi purè. 19. in prin. D. ad Treb. Non eſt autem nouum, vt differatur reſtitutio, quamuis adire coactus fuerit heres, l. ſi legatus. l. omnes. D. ad Trebellia. Male igitur Accurſius Iureconſultum in d. l. cogi. §. ſi pater. de filio

filio emancipato putauit intelligendum, cùm tamen expressè potestatis meminerit. Idque maximè patet ex collatione sequentis speciei, in qua de filiofam. milite agit. Inter quem, & filiumfamil. paganum, hæc est differentia, quòd hic cogit tantùm adire, ille etiam restituere. Quamuis vt probè & grauiter subiicit Iureconsultus, contra officium pietati debitum id videatur desyderaturus. Qua sententiosa & graui oratione non est vsus, cùm de filiofam. pagano paulò antè loqueretur, quòd neq; de restitutione à patre ipsi faciēda contēderetur, sed tantùm, an patrē cogere posset adire, ne deperiret fideicommissaria hereditas, dilata interim in tempus restitutione. Est igitur singulare ius filiifam. militis, pagano nō communicandum, quod meritò in censum & numerum aliorum militarium priuilegiorum referendum est. De domino autem hoc ius est, vt non possit à seruo suo cogi adire & restituere, d.l. cogi. §. sed si seruo. Quamquam aliud fit in seruo hereditario, cuius persona non debet ab herede aut prætore fideicommissario contemni, l. mulier. §. non est. l. apud Iulianum. §. Antistia. D. ad Trebellian. dum tamen ei libertas, & hereditas relicta sit, l. si res. §. 1. D. eod. Porro ab his personis, quæ restitutioni fideicommissi adscriptæ sunt, non est separanda fisci causa. Hic enim quocumque iure ad eum bona, vel vt caduca, vel vt vacantia peruenerint, onus fideicommissi pręstabit, siue vniuersale sit, siue singulare, quod præstare cogeretur heres, à quo relicta erant, l. quidam. 96. §. quoties. de legat. 1. cùm receptum sit rem in quemcunque successorem transire cum onere suo, l. si conuenerit. D. de pignor. act. l. via constitui. §. 2.

D.de seruit. rustic. prædior. Transeunt verò aut iam quæsita ab herede, nempe post eius aditionem, aut nondum quæsita, puta, si statim in fiscum à morte deuoluantur. Quæ post aditionem in fiscum eunt, dicuntur ereptitia, quia iam dominis factis eripiuntur, quæ ante aditionem, vacantia & caduca magis sunt. Ergo ad fiscum hereditas pertinet, aut adita, aut delata tantùm, & quam quis potest adeundo consequi. Post aditionem autem & adquisitionem heredum, quæruntur fisco cum onere fidecommissi ea, quæ, vt indignis eripiuntur, puta, si contra Senatusconsulti Syllaniani decretum adierint hereditatem, toto tit. D. ad Senatusconsult. Syllanian. Idem erit, si quis aliquem testari prohibuerit, l.2.in fin. D. si quis aliq. test. prohib. si tacitum fideicommissum administrasse heres conuictus fuerit, l.3.C. ad legem Falcidiam. Vtiliter enim & sine fraude legum relictum fideicommissum valebit, l.3.§.cùm ex causa. D. de iure fisci. Atque generaliter in aliis iuris figuris, quibus hereditas indignis aufertur, à fisco fideicommissum præstabitur, l. cum tabulis. in fin. D.de his quib. vt indig. Quid autem, si fiscus bona nolit agnoscere, & sic restitutionem facere? Hac in re distinguendum inter delatam hereditatem & adquisitam. Nam si delata sit tantùm, poterit fiscus, quasi vindicauerit & agnouerit, sic etiam cogi restitutionem facere, l. recusare.§. si fisco.D. ad Trebellian. Sin autem iam adita fuerit hereditas, adquisitaque heredi, ex necessitate redundabit onus legatorum & fideicommissorum ad heredem, l. si seruus plurium. 50. §. si quis. de legatis. 1. Cùm enim ei nihil eripiatur, necesse est, vt munera hereditaria

subeat,

ſubeat, atque ad legatorum ſeu fideicommiſſorum præſtationem teneatur, quod eſt hereditarium munus, l.legatorum. in fin.de legat. 2. l. 2. D. ad Trebellian. Quæro, an ſi emancipatus petierit bonorum poſſeſsionem contra tabulas, aut petere poſsit, heres debeat interim cogi fideicommiſſariis reſtituere. Et cùm longe aliud ſit petere, aliud petere poſſe, hac diſtinctione res temperanda eſt, vt ſi petierit bonorum poſſeſsionem emancipatus, liberetur heres à neceſsitate reſtituendæ hereditatis, quia nec ipſa legata præſtat, l.ita tamen.§.quoties.D.ad Treb. Sin autem petere poſsit, licet nondum petierit, tam adire quàm reſtituere cogetur heres, etſi emancipato ipſi reſtitutio fieri debeat.d.l.ita tamẽ.§.qui rogatus. Eo pertinet Marcelli ad Iulianum nota d.§.quoties.in fi. cùm ait: *Plane eſt compellendus adire, ſi non iam filius bonorum poſſeßionem accepit, ne intercidat fideicommiſſum mortuo herede inſtituto, & omiſſa à filio bonorũ poſſeßione.* Sic enim in quibuſdam libris meliùs & plenius legitur, quàm vt vulgò, & in ipſa Florentina editione habetur, vbi negatio non ſuo loco poſita ſenſum turbat, & inuehit abſurdum neſcio quem intellectum. Sane quæ ibi Accurſius comminiſcitur, parũ ad rem faciunt, cùm non agatur vllo pacto, an filius cogatur bonorum poſſeſsionem petere, ſed an heres adire. Illa igitur ſcriptura ſimplicior veriorque eſt; & confirmatur d.§.qui rogatus.

Quibus perſonis fideicommiſſum vtiliter reſtituatur. CAP. II.

CVM quæritur, cui fiat reſtitutio, dicendum eſt, ei fieri, in quem voluntatis intentio dirigitur,

quem fideicommissarium dicimus. Estque hæc voluntas vel expressa, vel intellecta, vt exemplis ostendimus. Oportet autem esse personam, cui fiat restitutio, alioqui grauatus vrgeri non debet, l. si patroni. §.1. D. ad Trebellian. Porro fieri potest restitutio etiam absenti, quia per nuntium & per epistolam posit, l. apud Iulianum. §. vtrum. l. restituta. §.1. D. eod. ideoque & procuratori, qui si non sit euidens domini voluntas, de rato cauebit, l. qui ita institutus. §.1. D. ad Trebellian. Quamuis autem voluntate domini procuratori posit restitui, tamen heres oneratus non potest tamquam debitor alteri delegari à fideicommissario: saltem huiusmodi delegatio vana, & sine viribus erit, l. si mulier. §. ex asse. D. de iure dot. vbi negat Iureconsultus per talem delegationem transire actiones. Senatusconsultum enim Trebellianum de fideicommissario tantùm est scriptum, non de alio. Nec æquum est, produci nouam eius dispositionem ad alias iuris partes, ne confundatur ius fideicommissorum & delegationum. Quò & pertinent illa verba Iureconsulti de actionibus loquentis, d. §. ex asse. *quas ad alium transferre, quam cui fideicommissum debet, non potest.* Migrabunt ergo actiones in fideicommissarium per talem restitutionem, & non in delegatarium, non secus ac si singulæ res ab herede traditæ sint, iussu fideicommissarij, ei cui eas vendiderat. Nam nulla tum dubitatio est, quin intelligatur fideicommissario facta restitutio, l. seruo inuito. §.1. D. ad Treb. arg. l. quia perinde. D. eod. Cùm igitur de procuratore, & eo cui delegatur fideicommissum, quæritur, circa restitutionem iis faciendam distinctio inter vtrumque adhibenda

adhibenda est. Quia illo casu de nudo ministerio agitur, hoc verò de iure quærendo. Itaque tolerant leges, vt procuratori fiat restitutio, quia nudum ministerium præstat, & actiones in fideicommissarium transeunt, quemadmodum transirent in dominum, si iussu eius seruo restitutio fieret. In delegatario verò aliud est, cui inutiliter delegatur fideicommissum, nisi transferantur in eum actiones, quod tamen per Senatusconsulti Trebelliani verba fieri non potest. Et valde placet, quod adnotatum est ab Accursio, d. l. apud Iulianum. §. vtrum. ei nempe, qui simplex procurator est, restitui posse, procuratori autem in rem suam, vt est is qui delegatum accepit, non posse. Pupillo autem quo pacto fiet restitutio? nēpe quo modo pupillum restituere diximus. Et quidem pupillus, vel infans est, vel maior infante. Primo casu, tutori soli restituetur, seu veteri, seu nouo iure inspecto, idque sine onere fideiussionis, l. penult. in princ. C. ad Trebellian. vbi ius idem in absente pupillo qui fari possit, & furioso constituitur. Nam & solus infanti hereditatem adquirit, l. si infanti. C. de iure delib. Nō obstat l. seruo inuito. §. si pupillo. D. ad Treb. vbi infanti pupillo restituitur tutore auctore. Quod à Metiano Iurecōsulto dictum putem haud satis pensiculatè. Alioquin quis nescit, cùm iudicio & consensu careat infans, non magis ei quàm absenti restitui posse? d. l. penultim. in princip. C. ad Trebellian. Nam paterfamil. qui aliàs filij consensum in adquirenda hereditate non debet spernere, si tamen sit infans, sine eius consensu poterit filio delatam hereditatem adire, l. vltim. §. vbi autem puerilis. C. de bon. quæ lib. Non debet igitur adiungi infantis persona tu-

toris auctoritate, aut verò, tutoris auctoritas non potest supplere infantis consensum, qui nullus est. Ecquidem in Martiani verbis non hæc sola reprehensio: sed & ab eo inconcinnè subiicitur muti puberis, & infantis similitudo. Ille enim velle potest, & voluntatem nutu vel alio modo exprimere. Itaque & præsens eo nomine satis aptè dici potest, l. vbi non voce. D. de reg. iur. Hic verò, neque propositum, neque voluntatem, neque consensum dicitur habere, quem furioso & absenti iura comparant, d. l. penultim. in princip. C. ad Trebellian. & notant interpretes in l. in negotiis. D. de reg. iur. Sin autem pupillus fuerit maior infante, & pubertati proximus, ideoque intellectus capax, ei tutore auctore restituendum erit, d. l. restituta. §. 1. in fin. Sine pupillo enim soli tutori non poterit, l. potuit. C. de iure delib. Nam etsi pupillus sine tutore ex stipulatione aut traditione adquirat, non tamen vbi de hereditate quærenda, siue eius restitutione agitur, soli licet, l. obligari. §. hereditatem. D. de auctor. & cons. tut. Non enim restitutionem ab acquisitione distinguimus, quæ à Iureconsultis comparari solent, l. seruo inuito. in princip. D. ad Trebellian. Districtius autem tutoris auctoritas in restitutione, quàm alia adquisitione requiritur, quia restitutio non tantùm solutio est, quæ pupillo sine tutoris auctoritate ex quacumque causa non recte fit, l. pupillo. D. de solut. sed est etiam successio, ideoque obligatio, l. non enim. 38. D. ad Trebellian. Obligari autem pupillos sine tutoris auctoritate iuris regulæ non ferunt. Videamus, quid in filiofamilias statuendum sit, & quorsum ei restitui possit.

Et

Et quidem, aut ei ipsi debetur fideicommissum, aut is tamquam procurator alterius petit. Quod si ipsi relictum sit fideicommissum, necessaria erit patris adiuncta voluntas, cui in eo fideicommisso hodiè saltem vsusfructus quęritur, l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. Atque ideo, si contingeret, filium aut parentem nolle adquirere fideicommissum; huc trahemus dispositionem l. vltim. C. eodem. Ex qua etiam merito distinguemus inter infantem filiumfam. & eum qui iudicij capax est, d. l. vltim. §. vbi autem pueriles. Aliud verò in seruo obtinet, cui cùm nihil quęratur, sed totum domino, in restitutione fideicommisi cõsensu & voluntate serui opus non est, sed sola domini voluntas sufficit. Sed & nec seruo, ignorante aut inuito domino restitui potest, l. seruo inuito. 61. in princ. D. ad Trebel. Præterea, diligenter considerandum est, vtrum pater vt heres restituat, an verò vt pater. Restituit vt heres, si sit institutus. Restituit vt pater, si filius sit heres institutus. Ipse autem rogatus vel extraneo vel ipsi filio restituere. Sed si extraneo, pater ex fideicõmisso detrahit quartã, quam scilicet filius ipse deduceret: Sin verò, ipsi filio nihil detrahet, *quoniam*, inquit Iurec. *ex persona sua sibi filios obligare non posset*, l. cũ filiofa. 11. de leg. 1. Pater igitur, qui restituit vt pater, fungitur vice filij. Vnde fit, vt si filio restituat, non posit quartam detrahere, quam filius sibi ipsi debere non potest, aut sibi ipsi eo nomine esse obligatus, qui est sensus rationis superius à Iureconsulto redditæ, d. l. cum filiofam. Sin autem nomine alterius, & tamquam procurator fideicommissum petat, poterit ei rectè restitui, dum voluntas fideicommissarij accesserit, aut postea ratum habuerit. Nam

idem & in seruo receptum est,l.quamuis.§. fin. & l. seq.D.ad Tre.Si quis autē & hic quæstionē moueat, circa tempus restitutionis faciendæ filio à patre, satis ei factum arbitror in superiore capite, vbi de his, qui restituunt, tractauimus. Nam non aliter restituet filio pagano pater, quàm si sui iuris factus fuerit, l. vbi purè.D.ad Trebell.quæ generaliter de omni restitutione filiofam. facienda procedit, ne quis cum Bartolo & aliis ad propriam eius legis speciem dipositionem restringat. In qua & fateor verba extensiua esse ad tempus existentiæ sui iuris, sed quæ tamen extensio in omni fideicommisso filiofamil. relicto inesse intelligatur. Nam illa verba, *rogo des filio*, æquè extensiua sunt ac illa, *faciasque ut ad filium perueniat.* Quæ verba etsi geminentur, non tamen deterior esse debet singulorum significatio. Geminata quidem magis voluntatem declarant, l.Ballista.D.ad Trebel. Sed non eò minus efficacia erūt simpliciter prolata. Non obstat regula Catoniana, qua mouentur Bartolus & alij, quia non pertinet ad leges nouas, & Senatusconsulta, l.vltim.D.de regul. Caton. Ergo nec ad Trebellianum Senatusc.quod respectu Catonianę iuris antiqui regulæ, nouum est. Quæro, vtrum si fideicommissarius decesserit, heredi eius restitui posit. Et si quidem fideicommissi dies cesserit, in heredem transibit, l.3.l. si in personam. C.de fideic.l. cogi.§.idem Martianus. D.ad Treb. Neque obstat l. apud Iulianum.§. vtrum.D.eod. Vbi ideo non trāsit ad heredes fideicommissum, quia ancilla fuit cui debebatur, & quæ ante restitutionem decesserat. Cùm autem iure ciuili serui & ancillæ heredes nō habeāt, non mirum, si his non poterit restitui. Cedit porro

fideicom

fideicommissum vniuersale, hereditatis exemplo à die aditionis,l.quidam.D.ad Trebel. singulare verò, à die mortis:quo modo scilicet legata solent,l. vn.§. cum igitur. C.de caduc. toll. qua de re dixi plura in quinta fideicommissorum diuisione. Non aliena est ab hac personarum inspectione quæstio hæc, ad quem vsque gradum fideicommissum porrigatur. Nam si relictum sit familiæ cum prohibitione alienationis, equidem fideicommisum erit, l. peto. §. fratre. de legatis.2. l. filiusfamil.§. Diui. 2. de legat. 1. An verò durabit quamdiu & familia? Sane vulgaris substitutio, in quantum velit testator, fieri potest, vt Iustiniano placuit, initio tit.de vulg.subst. Nemo enim prohibendus est, sibi de herede prospicere. Et tamen substitutionis, vltra quartum gradum productæ,nulla in iure mentio. Quartum non excedit Iureconsultus in l.2.§.si quis ita. D.de bonorum possessione secundũ tabul. & alibi tertij tantùm meminit,l.1.D. de vulg.l. 3.§.1 D. de peculiis. Quamquam non dubitem, vltra eas metas licentiam vulgariter substituendi porrigi posse, sicut & fideicommittendi. Potest enim testator rogare,vt Titius restituat Sempronio, & hic Titio, & Titius Caio, & Caius Mæuio, & sic deinceps. At verò si agatur non de simplici graduum distinctione, quæ à scriptura pendet, sed per gradus generationum fideicommissum descendat, negat Iustinianus vltra quartam generationem produci posse, Nouella. 159. de restitut. fideic. Idque ideo, quia tam obsoletam causam,& quodãmodo mortuam, noluit Imperator materiã litiũ in iudiciis prębere.Itaq; ait:*quod quatuor generationes iam præteriisse uiderẽtur, haud sustineremus tã obsoletam*

obſoletam cauſam denuo tradi iudiciis. Aliud eſt igitur, ſi vltra quartum gradum fiat fideicommiſſum, aliud ſi vltra quartam generationem. Illo modo non erit metus reſuſcitandæ cauſæ obſoletæ, quia intra pauca tempora per omnes gradus poterit meare fideicommiſſum. Hoc contrà, quia per ſucceſsiuas generationes ambulat, quæ mortem & longiſsimi tractum temporis habent, ac communis æui terminos excedere ſolent. Ex ratione igitur d. Nouell. quam ſuperius adduximus, crederem intra quartum gradum continendum eſſe fideicommiſſum, vt veteris & antiquæ rixæ occaſio præſcindatur. Quæ ratio ſi ceſſet, poterit fideicommiſſum vltra quartum, quintum, & vlteriores extendi, & quamdiu teſtator volet, quia ius commune non repugnat.

De variis reſtituendi fideicommiſſi modis. CAP. III.

ABSOLVTA perſonarum tractatione, conſequens eſt diſpiciamus, quomodo fiat reſtitutio fideicommiſsi, quæ etſi factum continere videatur, & id ſonet reſtituendi verbum, nihilominus tamen aliquando lex reſtitutionem operatur, & iuris miniſterio fideicommiſſo ſatisfit. Ergo reſtitutio naturalis eſt, aut iuris, quo modo ſcilicet traditio conſiderari ſolet, quæ etiam iuris interpretationem recipit, §. interdum. Inſtit. de rerum diuiſion. l. 1. cum ſeqq. D. de Publicia. in rem actio. Naturalis rurſum aut facto fit, cùm quis verè reſtituit, aut re, cùm patitur rogatus poſsideri res hereditarias, vel poſtea ratum habet, aut denique per epiſtolam & nũtium fieri ſolet, l. reſtituta. in princ. D. ad Trebell. Quæri tamen poteſt,

teſt quid ſi his modis tota hereditas non ſit reſtituta, ſed tantùm res quædam ex ea, vtrum alia reſtitutione opus erit ad transferendum actiones efficaci, an verò trahemus ad omnia alia ſingularem hanc reſtitutionem? Quod verius eſt. Nam & Iureconſultus d. l. reſtituta. ait, *res hereditarias, uel totas, uel aliquas earum.* Idque eorum exemplo fulcit Accurſius, qui pro herede gerunt. Illi enim totius hereditatis nomine obligantur, etſi geſtum in vna re continuerint, l. pro herede. in princ. D. de adquir. hered. Sic & terræ gleba vna in ius adferebatur, & in eá tamquam toto agro vindicabant litigantes: Gellius lib. 20. c. 9. Nec deſunt alia in iure noſtro exempla, quibus hæc ſententia probetur, quę non omiſit Accurſius, d. l. reſtituta. Poterit ergo fideicommiſſarius, cui rerum facta eſt reſtitutio, iiſdem experiri actionibus quibus heres poterat, ac ſi tota hereditas reſtituta fuiſſet. Quæ ei & aduerſus heredem, tamquam aduerſus quemlibet poſſeſſorem cōpetent, quia verius eſt ſemel tranſiuiſſe ex tali reſtitutione actiones, d. l. reſtituta. At verò iuris reſtitutio fit, cùm lex reſtitutam hereditatem fingit atque tribuit reſtitutionis effectus. Exempla ſunt tria manifeſta in l. penult. §. vltim. C. ad Senatuſc. Trebell. Nam cùm de fideicommiſſo pecuniario agitur, ſi heres grauatus abſens eſt per contumaciam, aut verò eandem moram facit primus fideicommiſſarius ſecundo, fugitanſque eſt reſtitutionis faciendæ, & præterea, cùm ſine herede, qui in locum defuncti reſtituat, decedit rogatus, repreſentatur lege his tribus caſibus fideicommiſsi reſtitutio, quæ ipſo iure facta intelligitur. Quibus in viſionibus tāquam non iure deciſis Vlpianus conſtituendum eſſe putabat,

bat, & dubij iuris species ad certitudinem reuocandas esse, idque meritò, vt sequens Trebelliani declaratio docebit, quod primus præstitit Iustinianus, d.l.pen. Quamquam casus ille, quo arguitur heredis contumacia & absentia, non fuerit sine prouisione relictus, quando de libertate præstanda agebatur: cùm in eam rem extent Senatusc. Rubrianum & Iuncianum, l.cùm verò. §. subuentum. l. si eum seruam.§.si quis seruum. D.de fid.lib. At verò nullum remedium circa pecuniarium fideicommissum relictum fuit, vt non iniuria Vlpianus ad nouam constitutionem prouocarit. Quartus casus ab Accursio subnectitur, in alienatis à rogato. In quibus ideo superuacanea est restitutio, quia licentia conceditur fideicommissario rem vindicandi & sibi adsignandi, nullo obstaculo ei à detentatoribus opponendo, l.vltim.§. finautem sub cõditione. C.com.de legat. Quod ius & ad quartam, quam rogatus fideicommissario illibatam seruare debet, porrigi potest, auth.cõtra qui rogatus.C.ad Treb. quæ sumpta est ex Nou.de restit.108. vnde meritò legitimæ restitutionis exemplum peti potest. Quintus casus haud ita manifesti iuris additur superioribus, petitus ex l.1.§.sed & quotiens.D.ad Treb. vbi illa finalia verba, *transire ad eum ipso iure actiones*, deceperunt Accursiũ & alios: quæ tamen non ad restitutionem ipso iure factam, sed ad translationem actionum ex Senatusconsulto Trebelliano, pertinent. Hæc fit ipso iure, etsi corporalis & realis restitutio facta sit: quia decretum Senatus, non sola restitutio, transfert actiones. Nec verò Iurecõsultus ibi veram restitutionem excludit, cùm ait: *si uelit alius fideicommissarius partem suam susci-*

pere:

pere: quæ verba restitutionis necessitatem ostendunt. Id enim demum suscipitur, quod restituitur. In summa, nulla ibi causa subest, cur ad hanc extraordinariã iuris restitutionem descendamus: quæ non aliter admittenda est, quàm si à lege expressa inducta sit, cùm aduersus manifestas iuris regulas pugnet. Nam etsi fideicommissarius fideicommissario restituat, non aliter tamen ipso iure restitutio facta intelligitur, quam si mora & contumacia intercesserint, de quibus in d.l.pen.§.vltim.C.ad Trebell.de cuius vero sensũ dicam postea. Atqui Iurecõsultus ibi nullatenus meminit. Non negauerim igitur, quin si primus fideicommissarius, cui purè fuerat relictum, contumaciter absens fuerit, ne conditionali restitueret, ex sententia Iustiniani possit induci legitima restitutio, d. l. pen. §. vltimo. Sed & manifestius adhuc huiusce rei argumentum præbet l. cogi. §.idem Mætianus. D. ad Trebell. his verbis: *si fideicommissum uelint suscipere, à præsente petent*, quæ vltima verba de restitutione, non vindicatione, sunt intelligenda. Alioqui non Iustinianus primus, eo casu, restitutionem introduxisset legitimam. Sextam & vltimam legalis restitutionis speciem dubitabũdus Accursius constituit in l.ita tamen.§.si pater.D.ad Trebell.vbi per sui heredis existentiam, necessitatem restitutionis euacuari male crederemus. Quamquam dubitandi ratio hæc videtur Accursio fuisse, quia si non est necessaria immistio, ergo nec restitutio. Nam vt nemo restituit, nisi qui adit, sic nec nisi qui se immiscet. Non cogitur autem se immiscere, ergo nec restituere. Verius tamen est, vt suus cogi possit se immiscere, & sic deinde restituere, l.recusare.§.meminisse.D.ad Trebellian.l. si filiusfam.

filiusfam. §.1. D. quod cum eo. Neque obſtat Iulianus,in d.l.ita tamen.§. ſi pater. cuius tempore nondum tam certi iuris erat neceſsitas immiſtionis, quàm Vlpiani ætate, qui in d. §.meminiſſe.vſum iudiciorum ſui temporis notat,cum ait : *eſt uerius, eoque iure utimur*. Præterea,non negat Iulianus,quin ſit neceſſaria reſtitutio,quod illa verba oſtendunt, *poterit ex Trebelliano hereditas reſtitui*: quæ naturalem reſtitutionem ſatis exprimunt,vt immerito ad iuris reſtitutionem inducendam hic locus detorqueatur. Illo igitur caſu ſemper eſt neceſſaria reſtitutio, quamuis ex Iuliani ſententia non ſit opus immiſtione. Sed & quoad immiſtionem probatim magis Vlpianum in d.l. recuſare.§.meminiſſe. & Paulum in d.l. ſi filiusfamil. quàm Iulianum in d. §. ſi pater. Vix enim eſt, vt is non ſe videatur immiſcere qui reſtituit. Quinimo gerit pro herede, qui eò vſque proſilit, cùm notiſsimum ſit,hereditarij muneris eſſe fideicommiſſorum præſtationem, ſi ab herede relicta ſunt. Sunt & alij modi, quibus fideicommiſsi fit reſtitutio. Aut enim ſpõte ad reſtitutionem accedit fiduciarius, aut coactè & iuſſu prætoris ad eam impellitur. Spontanea reſtitutio voluntariam fiduciariam aditionem ſequitur : coacta verò, coactam. Ei qui ſponte adit, ſuſpecta non eſt hereditas : at verò qui cogitur, ſuſpectam ante dixit. Itaque ſuſpectam dicere,vel cogi adire,ſeu reſtituere, promiſcuè vſurpantur à noſtris, & in idem recidit vtraque appellatio, quæ omnia ex ſequentibus lucem accipient. Fuit olim & hęc reſtitutionis differẽtia,vt aliàs fieret ex Trebelliano,aliàs ex Pegaſiano, vigente nempe vtriuſque Senatuſc. vi & poteſtate. Cuius differentiæ meminit Vlpianus
in

in frag.reg.tit. de fideicom. & Iustinianus Instit. de fid.hered §.post quod Senatusconsultum.vers. ergo. Hodie vtraque restitutio fit ex Trebelliano, sublato Pegasiano. Cuius rei occasione, & quia primùm Senatusconsulti clara mentio, de vtroque ad restitutiónem fideicommissi vniuersalis pertinente dicam sigillatim, & rem longissimæ tractationis in pauca contraham.

Senatuscõsulti Trebelliani origo, eiusque verborum interpretatio. CAP. IIII.

DE Senatusconsulto Trebelliano hoc ordine dicendum. Primùm auctorem, tempus, causas & sententiam subnotabo. Deinde inquiram, quis ex eo Senatusconsulto actiones transferat, in quem, & quæ transferantur, aut non. Postremò de auxilio exceptionis Senatusconsulti dicam. Ait igitur Iureconsultus factum fuisse Senatusconsultum temporibus Neronis octauo calendas Septembres, Anneo Seneca, & Trebellio Maximo Coss. Quoto verò imperij Neronis anno, nõ est expressum: nec ex illis Coss. colligi potest, qui in factis Consularibus non reperiuntur nominati, tamquam ordinarij non fuerint. Ordinarij adscribebantur factis, extraordinarij non item, vt ex Dione multis locis colligi potest. Onuphrius harum rerum indagator solertissimus octauo Neronis anno eos locat, P. Mario, & L. Asinio Coss. Ego anno præcedenti, aut præcedentibus, maluissem. Nam octauus ille annus Senecæ potentiam infregit, cùm eius familiaritatem antè iam aspernaretur Nero, vt ex Tacito lib.14.annal.constat, vbi & Trebellij Maximi mentio, quem sensus Gal-

liarum egisse prodit. Huius item & in historiis meminit. Causam Senatusconsulti ex ipsis verbis duplicem animaduerto, finalem vnam, alteram impulsiuam. Finalem designat Senatus, cùm ait: *æquißimum esse in omnibus, &c.* quæ naturalis est æquitas. Quia secundum naturam cuiusque rei est, eum sequi incommoda, quem sequuntur & commoda, argu. l. secũdum. D. de reg. iur. Nam cùm in fideicommissarium ius fructusque hereditatis transferantur, necesse est, cum sequantur actiones. Causa verò impulsiua fuit, ne metu, aut prętextu metus litium recusarent heredes scripti adire hereditatẽ, *quò magis*, inquit Senatus, *in reliquum confirmentur supremæ defunctorum uoluntates*. Sine aditione enim corruebant, ad quã nõ facile prosiliũt, qui metu hereditariarũ litiũ tenẽtur. Sentẽtia igitur Senatuscõsulti est, vt omnes actiones, quæ iure ciuili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. §. restituta. Instit. de fid. hered. Et vt eius verba attingam, quod ait Senatus, *in omnibus fideicommissariis hereditatibus*, siue de tota hereditate, siue de parte rogatus fuerit heres, intelligendum, l. ita tamen. §. Trebellianũ. D. ad Tre. Nõ enim minus est vniuersale fideicõmissum, sicut nec desinit esse vniuersale iudiciũ petitionis hereditatis, etsi pars hereditatis petatur. Quod verò ait, *in omnibus*, sic audiẽdũ, vt de his loquatur Senatus, quæ iure fideicõmissi deberi possunt. Si quis igitur filium in legitima portione restitutione grauat, si quis item patronum, in huiusmodi fideicõmissariis hereditatibus lõcus Trebelliano non erit. Quinimo etsi per errorem restitutio fiat, repeti vt indebitũ poterit, l. patronus. 60. D.
ad

ad Treb. In eius præterea Senatusc. verbis obseruandum, eam clausulam, *si qua de his bonis iudicia penderent*, sic esse interpretandam, *pendere possent*. Non enim tantùm ad præsentes actiones & iam motas, sed etiã ad futuras pertinet Senatusconsultum, vt ex sequentibus eius verbis patet. Item quod ait, *in quos ius fructusque transferretur*, appellatione iuris dominium intelligo, quod merum ius est: appellatione fructus, possessionẽ. A solo enim possessore, siue dominus sit, siue non, fructus percipi possunt. Atque ideo circa possessores, quæstiones maxime de fructibus emergunt. Bartoli autẽ, & veterum libri hic erant contaminati. Nam pro illis verbis, *ius fructusque*, habebant, *usus fructusque*. Qui error dedit ipsi Bartolo causã notandi malè eũ in quẽ trãsferretur effectus sine nomine, veluti fideicõmissariũ, appellari largo modo vsufructuariũ. Feliciores nos illo, qui verã scripturã retinemus. Ex qua potius notare debemus, per restitutionem hereditatis transferri nõ tantùm dominium, sed & possessionem. Neque obstat l. facta. in pr. D. ad Treb. quæ de rerum possessione tantùm loquitur, non iuris & vniuersitatis, vt est hereditas. Quod porro ait Senatus, *quæ in heredem heredibusue dari solent*, actiones tam actiuas, quàm passiuas, vt nostri loquuntur, respicit. Quamquam inter vtrasque hæc erit differentia, quia actiuæ simpliciter transeunt: quod ad alias verò attinet, id obseruatur, vt heres iudiciis quibus conuentus est, aut stipulationibus, quibus necesse habuit promittere, obstrictus maneat, l. cùm hereditas. 36. D. ad Treb. Passiuas autem non male appellant interpretes, quia & pati actionem Iureconsultis nostris est vsitatum.

Quæ personæ quibus fideicommissum restituant.
CAP. V.

DE personis,quæ transferunt actiones ex Senatusc. sic habendũ:vt Trebelliano locus sit,non sufficere de hereditate rogatũ esse,sed oportere quasi heredẽ rogatũ esse. Itaq; nec legatarius,quantumuis partiarius sit,ex hoc S.C.transferet,l.mulier.22.in fi. D.eod. Et ideo portionẽ ex causa fideicommissi nõ esse restituendã putauerit Paulus,quã mater nõ quasi heres,sed quasi ex pacto accepit, l.debitor.59. in fi. D.ad Tre.Siue igitur reuera heres,siue quodãmodo heres sit qui restituit, Trebelliano locus erit. Vtitur I.C.d.l.mulier.particula *quasi* improprietatis designatiua,vt in fideicõmissario,qui alteri fideicommissario restituit. Ille enim vtique ex Trebelliano transferet, vt post Iulianum & Marcianum probat Vlpianus,l.1. §.1.D.ad Treb.quamuis re vera heres nõ sit,sed quasi, & quodammodo, seu effectu, vt videbimus. Neque obstat l.pen.§.vlt.C.ad Treb.Vbi nõ restituit secundo primus fideicõmissarius naturaliter,sed ipso iure, & Vlpiani diuersa ab hac sententia proponitur.Nam omissis quæ Accursius ibi adnotauit, existimo de fideicommissario restitutioni supposito agere Iustinianum,qui restituere iussus, dolo malo, vel post litem contestatã,vel antea sese cõtumaciter celauerit. Itaq; quod de herede contumaciter & dolosè sese gerente ibi dicitur,omnino ad fideicommissariũ producendũ est. Nam scopus Iustiniani hic videtur esse,vt omni fraudi,cõtumaciæ,casui deniq; & fortunæ fideicommissariæ restitutioni aduersæ prospiciatur.Prætereа, ibi non quęritur, an iuberi possit fideicommissarius

restituere,

restituere, sed si iussus nõ restituerit, quomodo celebretur actionũ translatio. Et si quidẽ præsens fuisset, quidni potuisset eũ prætor cogere? Ergo absentẽ, & se contumaciter celantẽ, fideicommissariũ ponamus oportet. Sane immerito dubitasset vel Vlpianus, vel Iustinianus ibi, an fideicommissarius præsens alteri restituere cogi posset, cùm tot locis Dig. constet eum cogi, vt restituat ex S.C. d.l.r.§. de illo. & §. sed & quotiẽs.l.cogi.§.Mętianus.l.si heres institutus.70.in pr.D.ad Tr. vbi fideicõmissarius eidẽ heredi, à quo iam accepit, restituit. Quibus rationibus inducor, vt existimẽ verba d.l.pen. *& dolo malo, uel post litem contestatã, uel antea sese cõtumaciter celauerit*, esse repetẽda in tertio casu, vbi de fideicõmissario restituere grauato agitur. Quæ inspectio etsi magis hereditatis restitutionem, quã actionũ translationẽ respiciat, quia quocumq; modo restituatur hereditas, trãsferuntur actiones, nihilominus tamen & ea in hunc locum referre mihi potius visum est, cùm apud Iustinianũ quæstio tota in translatione actionũ sit posita, vt ex eius verbis est manifestũ. Nõ solùm autẽ ad heredes ciuiles pertinet Senatusconsultũ, sed etiã ad prætorios. Nam & bonorũ possessor transfert actiones per restitutionem, l.1.§.hoc autẽ.D.ad Treb. quia in omnibus vice est heredis.l.2.D.de bon.poss. Alij præterea successõres ex Treb. restituent, d.§.hoc autem. dũ tamen iuris sint successores. Itaq; pater & dominus, qui per seruum aut filiũ heres sunt, eo modo restituent. Nec ad heredis tantũ personã restringemus S.C. quia & successor heredis rectè ex Treb. restituit, l. quãuis. D. ad Treb. Regulariter enim heredis appellatio nõ tantũ ad proximum, sed & ad vlteriores refertur, l.heredis.

65.l.ſciendum.70.D.de verb.ſig. Itaq; eueniet,vt ſi plures fuerint heredes,pro parte & reſtituāt,& transferant,l.ſi eius.64.in fi.D.ad Treb.Poſtremò etſi Senatuſcōſultū fideicōmiſsi ex teſtamēto relicti meminerit, nihilominus tamen & legitimus heres ex hoc S.C.reſtituit,d.l.1.§.hoc autem.Nulla enim cauſa eſt ſeparationis, cùm Senatuſconſulti rationes vtriſque conueniant. Circa eū verò,in quē actiones transferuntur,nō eſt longa dubitatio,cū verba SC.eos tantùm reſpiciāt, quibus fideicōmiſſum reſtitutum fuit, fideicōmiſſarios nēpe:vt meritò reſpōderit Iureconſultus heredē non poſſe in aliū transferre actiones, q̃ cui fideicōmiſſum debet,l.ſi mulier.§.ex aſſe.D.de iure dot. qua de re diximus antea. Poſt reſtitutionē igitur loco heredis conſtituitur fideicōmiſſarius, & omnia perſequitur,l.cùm hereditas.36.D. ad Treb. Quia & in eū transferuntur actiones, & quas heres habet,& quibus eſt obſtrictus,perindeq; habetur ac ſi ipſe adiſſet,l.ſed etſi.28.D.de iudic.Heres enim re vera non eſt, quia vtiles tantū actiones ſunt in eum tranſlatę,directis apud heredē manentibus.Nam qui ſemel heres eſt,nō poteſt deſinere eſſe heres,l.ei qui ſoluendo.D.de hered.inſtit.Itaq; dicitur fideicōmiſſarius effectu quodāmodo heres,l.ſi filiusfam.§.1.D. quod cū eo. & haberi heredis loco, l. poſtulante.§.1. D.ad Treb.ac heredis vice fungi,l.ſi heres ab eo.68. D.eod.Hæc cauſa eſt,cur fideicōmiſſarius Trebellianus cōparetur heredi,& in edictis prætoriis loco heredis habeatur. Namq; & legatorū nomine cauet vt heres,l.1.§.nō ſolū.D. vt le.nom.cau.& in edicto de bonis libertorū heredis loco habetur,l.ſi necem.in fi. D.de bon.lib. Non igitur hoc effecit Senatus, vt fideicom

deicommissarius esset heres, nec etiã, vt is qui fuit, esset desineret, §. restituta. Instit. de fid. hered. sed loco heredis ipsum constituit. Idque manifestum ex eo, quòd si vt heres vendiderit hereditatem, teneatur emptori quanti eius interfuit ab herede potius quàm à fideicõmissario emere, l. si quasi heres. D. de hered. vend. Hic enim non potuit solida iura sepulchrorum transferre, quæ non fideicommissarij solius, sed etiam heredis sunt, quamuis restituta hereditate, l. quia perinde. D. ad Treb. vt clarius postea probabimus, & pleraque alia iura soli heredi, non fideicommissario, concessa referemus.

Quæ actiones ex Senatusconsulto Trebelliano transferantur, & quæ contrà.
CAP. VI.

SVPERIOR disputatio quadantenus aperuit, quæ actiones ex hoc Senatuscõsulto trãsferantur, hæ nempe, quæ heredi & in heredem darentur, non quidem directæ, sed vtiles & efficaces, l. filiusfam. 18. in fi. D. ad leg. Falcid. Quæ ab Vlpiano in frag. reg. ideo fictitię dicuntur, quia fingit Senatus in fideicõmissarium translatas, propter effectũ earũ ei & in eũ concessum. Nã nomine tenus tantũ apud heredẽ manẽt. Itaq; obligatio inanis dicitur, quã habet heres restituta hereditate, vel quæ in eũ cõpetit, l. Sthicus. 95. §. 1. D. de solut. & liberat. Directæ enim actiones velut simulachra quædã, atq; vt ita dicã, cicatrices sunt verarũ & efficaciũ actionũ, quæ manẽte nomine heredis, ab eo auelli per SC. nõ potuerũt. Vno tamẽ casu, nullas actiones trãsfert is qui restituit, puta, si fideicõmissarius iterũ sit rogatus heredi, à quo acceperat,

post tempus restituere. Non enim vtiles, quas solas habuit transfert, sed sufficiunt directæ, quæ apud herédem manserant, & quæ reuirescunt, ac spiritum quodammodo recipiunt, facta restitutione absque illarum vlla translatione, l. si heres institutus. in prin. D. ad Treb. In qua si vtilium translatio, vt ita dicam, facta fuisset, quod videtur voluisse Accursius, non dixisset Iureconsul. *Sufficiunt directæ actiones heredi.* Post Senatusc. igitur, restituta hereditate, vt testator rogauit, l. sed & si. 10. D. ad Treb. omnes actiones fideicommissario & in fideicommissarium competere cæperunt: vt non male heres qui restituit comparetur possessori hereditatis, à quo euicta est hereditas, & fideicommissarius ei qui euicit, l. si post. 22. D. de const. pec. Quãquam in eo differentia, quòd possessor directas non retinet, vt heres qui restituit. Siue autem ciuiles, siue prætoriæ sint, trãsibunt, cùm etiam causa naturalium obligationum transferatur, l. quamuis. D. ad Trebell. Itaque natura debitor si heredi soluerit, & hoc restituendum erit, l. si heredi. 47. D. eodem. Præterea, siue in rem, l. ei qui. 54. in princip. D. de pet. hered. siue in personam sit actio, tranferetur, l. certi cõditio. §. 1. D. si cert. pet. Vbi cùm dixit Iurec. *si ex hoc Senatusconsulto agetur*, hoc voluit, si de iure Senatusconsultis inducto agetur. Et quamquam exẽplum ad Treb. pertinẽs ibi tantũ dederit: potest tamẽ etiã exemplũ poni S C. circa hereditatis petitionem facti. Nã euicta hereditate, potestate eius S C. omnes actiones dabuntur heredi, vt diximus, d. l. si post. vbi pecuniæ cõstitutæ actio post restitutam hereditatẽ fideicõmissario datur, quia ab herede ratione hereditatis quæsita est. Exinde enĩ hereditaria cẽsetur. Et verò si eo

si eo tẽpore, quo fideicõmissum restituebatur, nondũ cõpeteret heredi actio, puta quia dies nõdũ cesserat, nihilominus transferetur, l. ita tamen. §. qui ex Treb. D. ad Trebell. Non solùm autem principales, sed & accessoriæ actiones transferuntur, vt sunt fideiussoriæ, si ante restitutam hereditatem fideiussorem heres acceperit, l. heres à debitore. 21. in princ. D. de fideiussor. vbi quod dicitur, obligationem in suo statu manere, nihil aliud est, quàm cũ principali transferri. Hic enim est status & conditio accessionum, vt principalem causam sequantur, l. cùm principalis. D. de regul. iuris. Idque ostendit Iureconsf. in finalibus verbis, cùm ait transire actiones, quod fit vi Senatusc. Trebelliani. Nunquam enim, cùm de fideicommissis agitur, dicuntur transire, nisi ex eo Senatusconsf. Quia verbum est latæ sententiæ, vt illi appellitant, iuris effectum denotans. Idcirco valde miror omnes interpretes, post Accursium, cessionem eo casu exigere, & hominis factum, non legis ministerium, agnoscere. Ad quam absurdam interpretationem delabuntur metu, l. si heres. 73. D. ad Trebel. Vbi hypothecaria ab herede quæsita non trãsit in fideicommissarium, restitutione facta. Sed separanda est causa fideiussoriæ obligationis, & pignoris. Illa transit cum principali, hæc non item, quia est quadãtenus principalis, & sublatis per confusionem obligationibus nihilominus subsistit, l. debitor. D. ad Trebell. summotaq; principali 30. ann. præscriptione hypothecaria ad 40. ann. extenditur, l. 2. C. de luit. pignor. Dissimilitudo etiam ex eo manifesta est, quia si is qui pro te apud Titium fideiusserat, pignus in suam obligationem dedit, & postea heredem te in-

ſtituit, quamuis ex fideiuſſoria cauſa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit, l. cùm quis. 38. in fin. D. de ſolut. Ex quibus hypothecariæ actionis præcepta ſingularia poſſumus animaduertere, quibus atque aliis multis propter vtilitatem pignorum donata eſt. A pigneratitia ſane perſonali actione in hoc vel maxime differt, quòd vt dixi, hypothecaria non tranſit, pigneratitia verò in eum datur, cui ex Trebelliano reſtituta eſt hereditas, l. 1. §. ſi heres. D. ad Trebell. In hoc prætereà Senatuſconſul. actionis verbo etiam exceptio continetur. Cui enim actionem damus, multò magis exceptionem. Et hæc cauſa eſt, cur pactum heredi factũ proſit fideicommiſſario Trebelliano, l. ſicut. §. 1. D. quibus mod. pig. vel hypoth. ſol. Nam & ſuprà oſtendimus cauſam naturalium obligationum, vnde oriri ſolet exceptio, etiam transferri, d. l. quamuis. D. ad Trebell. Quatenus verò tranſlatio fiat ex Senatuſc. non tam eſt neceſſe in quæſtionem vocare, quàm ſimpliciter admonere, pro ea parte actiones tranſire, quam quis reſtituere ſit rogatus, l. 2. C. de Senatuſc. Trebell. Etſi enim plus reſtitutum ſit, in id tamen quod excedit, Senatuſconſulti beneficium ceſſabit, l. facta. §. ſi quis. D. ad Trebel. cui vt locus ſit, debet fieri reſtitutio, vt teſtator rogauit, l. ſed etſi. 10. D. eod. Quamuis autem omnis actio per Senatuſconſultum Trebellianum in fideicommiſſarium tranſlata videatur, ſunt tamen nonnullæ, quæ vim & poteſtatem eius effugerunt. Nam & admonuimus paſsiuas non tam facile tranſire quàm actiuas. Itaque ſi heres iudiciis fuerit conuentus aut ſtipulationibus neceſſe habuerit promittere, non aliter reſtituere cogetur,

quàm

quàm si ei caueatur, vt indemnis præstetur à fideicõmissario, l. cùm hereditas. 36. D. ad Trebell. Alioquin iudicij executio & aduersus eum nihilominus post restitutam hereditatem manebit, l. Lucius. 78. §. rogatus. D. eodem. Præterea, hæ actiones non transferuntur, quæ ex sui natura transire non possunt, vt de hypothecaria diximus, d. l. si heres. 73. Similiter & operarum obligatio ideo non migrat per restitutionem, quia naturaliter heredi adhæret, l. si patroni. 55. in princ. D. eodem. Sed nec ad omnem heredem transit, verùm in eum tantùm, qui ex numero liberorum est, extrario excluso, l. si operarum. D. de oper. libert. Idemque de iuribus sepulchrorum statuendum vulgò existimant, cùm dixerit apertè Iureconsultus, restituta hereditate iura sepulchrorum apud heredem remanere, l. quia perinde. D. ad Trebel. Et verò heredem regulariter sequuntur, l. his consequenter. 18. §. Idemque erit. D. fam. erciſc. Comparantur item iuribus libertorum, l. cum fine. D. de Carbon. ed. quæ nõ transire suprà diximus. Ego autem iura sepulchrorũ apud heredem manere non negauerim, quia iuris ratio & Iurecõsulti auctoritas eò me trahit. Sed quin transeant etiam in fideicommissarium, mihi dubium non est, siue hereditarium, siue familiare sit sepulchrum. Licere enim tam heredibus, quàm ceteris successoribus, qualescumque sint, in iis sepeliri Vlpianus ait, l. vel quod. D. de relig. & sumpt. fun. Atqui successorum numero, fideicommissarium contineri, non est iuris ambigui. Aliud est ergo remanere apud heredem, aliud in fideicommissarium non transire. Potest enim remanere apud heredem, vt tamen cum fideicommissario, tanquam cum quolibet successore, commu

communicetur. Excipio casum, quo monumento adscriptum est, heredes ne sequeretur, quod in veterum sepulchris sæpe factũ fuit. Et hoc præceptũ his quadratis literis notatum licet obseruare, H.M.H.N.S. quo tam verus heres quàm fictitius, vt fideicommissarius, ab huius sepulchri iure videntur arceri: alioquin quorsum adiiceretur? Ex superioribus autẽ dilucidior erit quæstio: quam circa ius patronatus ecclesiasticũ Bartolus & alij faciunt in d. l. quia perinde. Nam si iura sepulchrorum etiam cum fideicommissario communicantur, quidni & ius patronatus? Neque moueor l. si operatum. D. de operis libert. quæ de operis loquitur, quarum naturam hanc esse diximus, vt in quemlibet heredem non transeant. Ideoque ius operarum ad ius patronatus facile non est traducendum, lege aut canone deficiente. Præterea, hæ actiones non transeunt, quæ pœnæ potius quàm persequutionem continent. Nam expresse verbis rei Senatusconsulti de bonis iudicia pendere debent, l. 1. in princip. D. ad Trebell. Ergo non mirum, si legis Aquiliæ actio non transeat, quamuis competere cœperit heredi, damno in seruo hereditario dato, l. qui ita. 66. §. si damnum. D. eodem. Nam vt ibi ait Iureconsult. hæ actiones transeunt, quæ ex bonis defuncti pendent. Existimarem tamen, cùm legis Aquiliæ actio non sit merè pænalis, sed mixta, §. sequens illa diuisio. Instit. de actionibus. heredem quod ratione rei fuerit cosequutus cogi restituere, pæna apud eum manente. Nam & quamuis in hereditatis petitionem veniant omnes actiones, id tamen non est intelligendum cum sua natura pœnali, sed quatenus rei sunt persequutoriæ, l. item veniunt. §. cùm prædiximus. D.

de petit. hered. vt melius sit, si in d.l. qui ita intelligamus, non transire actionem legis Aquiliæ cum sua natura. Nam alioquin in simplum, & quod re vera damnum datum est, quin transeat, non dubitarem, cùm æquissimum sit venire in restitutionem, argum. d.§.cùm prædiximus. Superior definitio, qua rei persequutorias tantùm transferri diximus, excludet à Senatusc. Trebelliani dispositione actionem iniuriarum, quæ vindictæ potius, quàm pecuniæ persequutionem habet. Ideoque non confertur cum ceteris bonis ab emancipato, l.2.§.emancipatus. D.de coll. bonor. Nam ipsa actione agitur, vt vindicetur, non vt damnũ sarciatur, l.Prætor edixit.7.§.1.D.de iniur. Sequetur ergo naturam pœnalium, cùm de bonis eo nomine non pendeat iudicium. Aliud exemplum regulæ in popularibus actionibus dari potest, quæ non sunt in bonis, & quas à defuncto non habet heres, sed tamquam vnicuique de populo ei competunt. Itaque nemo ex iis locupletior fieri dici potest, vt ob id meritò restituta hereditate non transeant, l.pen.D.de pop.act. In album earum actionum, quæ vim Senatusconsulti non sentiunt, nec per restitutionem transeunt, nolui referre personale beneficium legati, in quem, si quamdiu est in legatione, restituatur ei hereditas ex Senatusconsul. actiones non dantur, l.sed etsi. 28. D. de iud. Nam transferuntur quidem, sed in tempus finitæ legationis differuntur. Præterea, non tam fideicommissarij quàm heredis priuilegium est, qui etiam quamuis adita hereditate, non conuenitur, ne impediatur legatio, l.de eo autem. 26. D. eodem. Nec solùm in eo priuilegium habet legatus, sed hoc amplius, vt ne quidem adita hereditate

cogatur

cogatur restituere, verùm absoluta legatione, l. si legatur.30.D. ad Trebel.

De auxilio exceptionis Senatusconsulti Trebelliani. Itemque quid distet, ipso iure tutum esse, vel per exceptionem.

CAP. VII.

QVIBVS autem remediis tam heredi quàm fideicommissario per Senatusconf. consulatur, promptum est ex præcedentibus definire. Exinde enim fideicommissarius restitutione facta agit, vel in eum agitur, vti dictum est, etiam contra heredem, si quid ex hereditate retineat, aut verè debitor defuncti fuit, l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. D. ad Trebell. l. maritus. 95. in princ. D. ad leg. Falcid. Heres autem vel si conueniatur, exceptione adiuuari, vel si agat, exceptione summoueri potest, l. 1. §. hoc autem. l. ita tamen. §. qui ex Trebelliano. D. eodem. Hæc est quæ dicitur exceptio Trebelliani, l. 1. §. si præcepto. D. quando de pec. act. annal. est. & exceptio restitutæ hereditatis, d. §. qui ex Trebelliano. & simpliciter exceptio, l. etiam. 15. §. 1. D. vt legat. seru. cau. Esse verò peremptoriam & perpetuam dubium non est, vt & ceteræ ex legibus & Senatusconf. exceptiones descédentes, arg. l. qui exceptionem. 40. in princip. D. de cond. indeb. Ideoque perpetuò agenti obstabit, vt & Macedoniani ac Velleiani exceptiones solent. Et sane mihi videtur ex sententia magis quàm ex verbis Senatusc. descendere, in quibus nulla eius mentio. Sed cùm non effecerit Senatus, vt restituta hereditate, & translatis actionibus, desineret heres is esse qui restituit, §. restituta. Institut. de fid. hered. necesse fuit

fuit tali auxilio ei,aliisque aduersus quos ageret,succurri.Non aliter igitur ei competet,aut per eam summouebitur, quàm si restituta fuerit hereditas, quia nec ante translationum actio in fideicommissarium facta est. Quamquam eueniat aliquando,vt post restitutionem cogatur actionem pati heres,nec tamen eam Trebelliani exceptione posit excludere. Nam si res vrgeat, & metus erit, ne per absentiam forte fideicommissarij dies actionis exeat, heres iudicium suscipere cogetur,l.cùm hereditas.49.D.ad Trebell. Quemadmodum fideicommissarius,si periculum sit, ne inter moras actiones intercidant,etiam ante restitutionem agere poterit, exẽplo petitoris hereditatis, qui illo casu hereditate nondum euicta nihilominus agit,l.si bonæ fidei.49.D. de petit.hered. Vis autem Trebellianicæ exceptionis est,vt tam heres quàm qui ab herede conuenitur, ipso iure tuti sint. Etsi enim ipso iure,& per exceptionem, videamus communiter opponi,adeo vt qui exceptione tutus est, dicatur liberari,qui ipso iure,non incidere in obligationem, l.81.D. de solut. & lib.hunc tamen habet effectum exceptio restitutæ hereditatis,aliæq; legitimæ.Quod vt fiat manifestius,sciendum est, exceptionem perẽptoriarum seu perpetuarum alias iuris esse,alias facti. Iuris sunt,quæ ex legibus, Senatusconsultis, edictis descendunt,qualis est Macedoniani, Trebelliani,legis Cinciæ,doli mali,rei iudicatæ,iurisiurandi, libertatis oneratæ, & similes. Facti verò sunt, quæ ex conuentionibus,& dispositionibus hominũ descendunt, vt pacti conuenti ne omnino pecunia peteretur,§.appellãtur.Instit.de except.Qui iuris exceptionem habet,ipso iure tutus est, non qui facti, quadru-
plici

plici ratione. Primùm,quia etsi opposita non sit,debet tamen Prætor aut iudex,si ei constet, leges exercere, & denegare actionem. Quamquam tutius sit eam opponere, ne diligentiæ ac peritiæ iudicantis tantùm fidere,l.qui seruum.§.1. D.de act. & oblig. Secundò,quia in iure apud Prætorem, non iudicem datum,proponebatur, nempe cùm petebatur à Prætore actio,in cuius potestate erat eam vel dictare,vel denegare. Quod fieri non poterat, nisi de ipsa exceptione cognouisset, qua petita actio perimeretur. Ideoq; ipso iure tutus erat, qui ea exceptione muniebatur,quia in iure apud Pretoré exercebatur. Tertiò, ipso iure iuris exceptio proponétem tuetur, quia par similisque vtriusque est effectus,l.nihil interest.D.de regul.iur. Quartò,etsi alio iure ciuili teneatur, contrario tamen ac derogatorio, eoque potiori tutus est. Heres enim ipso iure ciuili conuenitur, & experitur actionibus hereditariis. At verò restitutione hereditatis facta,ipso iure Senatusconsulti Trebelliani,quo infractum est ius ciuile,nec agit, nec in eum agitur. Idemque de Macedoniano & Velleiano statuendum est. Nam qui auxilio horum Senatusc. repellitur, dicitur ei denegari actio,§.illud.Instit. quod cum eo. l.si post.22.D.de const.pec.quo verbo vtuntur Iureconsulti,cùm de eo fit sermo, cui satis ipso iure cautum est.Sic intelligenda l.1.§. si onerandæ libertatis. D.quarũ rer.act.nõ det.vbi ipso iure tutum esse, nihil aliud est, quàm exceptione illo casu edicto introducta subueniri. Itaque legatum cùm dicitur adimi ipso iure;l.si ita sit adscriptum.de legat.1. intelligendum est id fieri opposita doli mali exceptione,l.3.in fine.D.de adim. leg. Et in summa,qui his exceptio-

nibus

nibus repelli poteſt, dicitur paſsim in iure noſtro ei actio denegari, petere non poſſe, exigere non poſſe. Ex quibus vis exceptionis Trebellianicæ colligi poteſt, quæ & heredi aduerſus creditores hereditarios, & debitoribus aduerſus heredē competit. Sed num & aliquod ſubſidium debitori aduerſus fideicommiſſarium dabitur? Finge aut heredi ſoluiſſe, aut cùm eo tranſegiſſe reſtituta hereditate. Hoc caſu diſtinguendum, ſciens vel ignorãs id fecerit. Nam ſi ſciens, nihilominus tenebitur fideicommiſſario. Imputet enim ſibi qui ſcienter ſoluit, cui non debuit. Sinautem ignorans nō debet eo nomine damnum ſentire. Itaque liberatur ipſo iure, ſi ſoluit: vel ſi tranſegit, exceptio trāſacti negotij propter ignorantiam erit ei adcommodanda. l. vlt. ff. de tranſact. Nam & aliàs iuſta ignorantia rei per fideicommiſſum relictæ alienationem ſuſtinet. l. vlt. in fi. de lega. 2. l. pater filium. 38. in prin.

De Senatuſconſulto Pegaſiano, eiuſque partibus in Trebellianum transfuſis. CAP. VIII.

ORDINARIVM nunc eſt ad Pegaſianum Senatuſcon. trāſire, quod aliquot annis poſt Trebellianum, ſtudio tuendorum fideicōmiſſorum factum eſt Veſpaſiani, ſcilicet temporibus, & vix defuncto Trebellio Maximo Senatuſconſulti ſuperioris auctore. Fuit autem ſic appellatum à Pegaſo Iuriſconſul. illo tempore Conſule minore. Nam in faſtis collegium Pegaſi & Puſionis nō apparet. Illis etiam temporibus præfectū vrbi fuiſſe, ait Pomponius in l. 2. in fi. D. de origine iur. vt nō mirum videri debeat, ſi hoc Senatuſconſult. ſubti-

litatibus è medio iure petitis plenum fuerit. Certè ſimplicius fuerat Senatuſconſulti Trebelliani decretum, minuſque difficiles exitus habebat, vt non mirum ſit, ſi Iuſtinianus ſalebris & ſcrupuloſitatibus Pegaſiani exploſis, dotes eius præcipuas, & ſaluberrima decreta, in Trebelliani appellationem transfuderit. Cauſa porro eius Senatuſconſ. ea eſt, quam refert Iuſtinianus. §. ſed quia heredes. Inſtit. de fideic.hered.quia ſcilicet heredes cùm totam,aut penè totam hereditatem reſtituere rogarentur, eam adire ob nullum aut minimum lucrum recuſabant. Facile autem hereditatem repudiant, qui nihil laturi ſunt ex hereditate, l.filium.20.D. de bon.poſſ. contra tabul. Et ſine aditione teſtamentum corruit, omniaque in eo ſcripta, l.ſi nemo.D.de teſtam.tut. l.eam quam.C.de fideic. Habuit verò multa capita, quorum duo pręcipua fuerunt,quibus ad fideicommiſſa per aditionem hereditatis ſeruādæ inuitabantur, aut cogebantur heredes. Inuitabantur lucro, & præmio propoſito. Cogebantur imperio magiſtratus. Fortior eſt igitur quàm Trebelliani, prouiſio Pegaſiani. Quòd ſi captioſas ſtipulationes non inuexiſſet, magnum erat fideicommiſſorum ſeruandorum adiumentum & incitamentum. Nam per Trebellianum inuitabantur tantùm heredes leuatione actionum, ac intra exceptionis auxilium ſolùm continebantur. Per Pegaſianum autem & inuitantur plenius præmio indicto, & coguntur imperio. Sententia enim primi capitis,quo lucrum continetur, hæc fere eſt ex relatione Iuſtiniani, nam verba ipſiſsima Senatuſconſulti deſyderantur: *Vt ei qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quar-*

tam

tam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex quibus verbis apparet, legis Falcidiæ beneficium, quod legata tantùm spectabat, productum fuisse & ad fideicōmissa viuersalia, propter eandem ac genuinam causam, qua lex ipsa lata est. Nam ex legatis quarta deducitur, quò magis inuitentur hereditatem adire, §.1.Instit. de lege Falcid. Cùm autem ab aditione pendeant fideicommissa vniuersalia, meritò vsque ad ea legis Falcidiæ beneficium ampliatū est. Quinimo lex Falcidia ante Senatusconsultum Pegasianum legatis inhærebat, vt ad fideicommissaria singularia nōdum fuerit interpretatione producta. Hoc primùm igitur effecit Pegasus, sententia sua in Senatu dicta. Quò pertinent illa Iustiniani verba, *ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem quoque retentio permissa est*, quæ sunt nobilis illius primi capitis appendix. Itaque quod ait Iureconsult. in l. 1. §. Marcellus. in fi. D. si cui plus quàm per leg. Falcid. *hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis*, sic accipiendum, vt ad Senatusconsultum Pegasianum respexerit, quo primùm ius Falcidiæ singularia fideicommissa dodrantem excedentia tenuit. Vnde colligimus, primum hoc Senatusconsulti caput non tantùm ad vniuersalia, sed etiam singularia fideicommissa pertinuisse. Hoc autem Senatusconsulto vis Trebelliani infracta est, quo omnimodo transibant actiones vtiles in fideicommissarium, pro rata portionis restitutæ, qualiscumque tandem esset, l. facta. §. si quis. D. ad Trebellianum. Nec dicebatur fideicommissarius esse in ea partiarij legatarij loco, sed heredis potius. Ideoque ipso iure

S.C. Trebelliani adstringebatur oneribus hereditariis pro rata, l. 2. C. de Treb. non auté remedio stipulationũ partis & pro parte. At verò per S.C. Pegasianum distinctio primũ inuecta est, vtrum infra, an supra dodrantem rogatus esset heres restituere. Vt si quidé infra, locus fieret Trebelliano, & trãslatio pro parte celebraretur. Sin verò supra dodranté hereditatis fideicõmissũm esset relictũ, nec actiones transferebantur, nec cõmunicabantur onera ipso iure, ne quidé pro ea parte, sed remedio stipulationũ. Ergo si heres rogatus vltra dodrãtem restituere quartam retinuisset, manebat nihilominus in solidũ obligatus hereditariis oneribus, vt Iustinianus ait. Nam nullus erat alius, qui heredis personã sustineret, aut saltẽ sustinere fingeretur. Itaque cogebatur heres ad auxilium stipulationum partis & pro parte decurrere, quas in eius gratiã primùm inuexerat S.C. Pegasianũ. Stipulatione partis cõsulebatur fideicõmissario, vt pro rata dodrantis cõmodũ sentiret. Stipulalatione pro parte cõsulebatur heredi, vt dãno pro ea parte leuaretur. Et hoc sensit Vlpianus, cũ in fragmẽtis regularũ ait tit. de fideic. *Partis & pro parte stipulationes proprie dicũtur, quæ de lucro & dãno communicando solent interponi inter heredẽ & legatariũ partiarium, id est, cum quo partitus est heres.* Igitur fideicõmissario aut in fideicommissarium nullæ actiones hereditariæ dabantur, sed omnes heredi aut in heredem competebant, vt illo casu apertè fuerit derogatum Trebelliano, & simplicitas eius circa actionum translationem in meras ambages, ac circuitus, quibus heres & fideicommissarius implicabantur, versa fuerit. Sin verò heres vltra dodrãtem restituere rogatus quartam

tam retinere nollet, sed fidum obsequium defuncti precibus præbere, ac integram & plenam fidem omisso senatusconsulti commodo præstari mallet, atque ideo magis fideliter facere, vt ait Iurisconsult. l.5.§.si quis rogatus.ff.de donat.inter vir.& vxor.l. patrem.19.cum seq.ff. quæ in fraud.credit.l.qui totam.ff.ad Treb. eo casu adhuc derogatū existimem Trebelliano per Pegasianum, & coercitam translanem actionum. Manebat enim nihilominus heres, cum egregia illa & integra fide quam præstiterat, oneribus hereditariis obstrictus, quibus non aliter leuaretur, quàm si altero genere stipulationū emptę & venditæ hereditatis sibi cauisset quæ ex eodem senatusconsulto profluxerunt, & quarū solus Iustinianus meminit, dum veram S.C. Pegasiani sententiam refert. Illis efficiebatur, vt non amplius neque minus iuris fideicommissarius haberet, quàm apud heredem futurum esset.arg.l.2.in prin. ff.de hered. vel act.vend.quæ tota in interpretatione earum stipulationum consistit, vt eruditè ostendit Iacobus Cuiacius obseruat.lib.2.cap.3.Ideo autem eæ stipulationes hereditatis restitutioni accommodabantur, quia vēditio hereditatis fideicommissariæ restitutioni haud absimilis est: & in quibusdam comparantur, l.vlt.ff. de transact. Semper igitur & agebat & conueniabatur heres, non fideicommissarius: sed damni & lucri partes cōferebant inuicem non secus ac vendita hereditate & stipulationibus eo nomine interpositis. Non enim propterea desinebat teneri venditor creditoribus hereditariis, quinimo emptor inuitus non cogebatur excipere actiones, l.2.C.de pact.l.2.C.de hered.vel act.vend. Atqui restitutio-

Ee 3

ne ex Trebelliano facta longe aliud erat, vt in eius interpretatione diximus, translatis nimirum actionibus ipso iure in fideicommissariũ, etiam inuitum. Ex quibus elucet, Pegasianum heredi quidem consuluisse, lucro ei proposito, & commodo quartæ concesso: sed magis tamen fideicommissario fauisse, quem ab omni hereditariarum actionum molestia liberauit, ac nihilominus participem fecit omnis vtilitatis. Neque mirum videri debet, si à Iustiniano dictum sit, stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes ipsi antiquitati displicuisse. Difficultas enim,& scrupulositas, subtilitasque in iis maior quàm in Senatusconsulto Trebelliano, vbi sic statim actiones pro rata transibant, vt pro rata competerent, nec esset postea necesse lucrum aut damnum hereditatis communicari. Melius enim est omisso circuitu & medio agere, quàm per manum alterius, vtiliusque est ipsi fideicommissario si statim detur actio, quàm si ex actione alterius vtilitatem expectet, quem tamen sine noua actione ex altera stipulationum descendente a litigioso herede vix tandem consequebatur. Quare cùm vitandus esset circuitus, ac potius duceretur rei incumbere quàm in personam agere, vtiliusque esset retinere quàm petere, moti exinde veteres videntur, vt Senatusconsulti Pegasiani stipulationes improbarent. Quo factum est, vt in desuetudinem abire pasi sint non vulgarem eius Senatuscõsulti partem. Nam si vltra dodrantem heres rogatus restituere sine deductione quartæ restituisset, non iam ad stipulationes emptæ & venditæ hereditatis ibatur, sed his posthabitis & neglectis ad Trebellianum recursus

fiebat

fiebat. Hæc causa, cur solus Iustinianus earum vt dixi meminerit, dum exactè sententiam eius Senatusconsulti proponere intendit. Nam Modestinus & Paulus manifestè declarant, consuetudine quadam ea in parte Pegasiano derogatum. Siquidem Modestinus restitutionem eo casu quasi ex Trebelliano fieri adfirmat, l. qui totam. ff. ad Treb. Re vera enim ex Trebelliano non poterat, nouissimo iure Pegasiani tum infirmato. Sed hic vsus inualuerat, eóque iure vtebantur, vt potius ex Trebelliano restitutio fieret. Quod manifestius docet Paulus 4. senten. c. 3. cùm ait: *Totam hereditatem restituere rogatus, si quartam retinere nolit, magis est, ut etiam ex Senatusconsulto Trebelliano debeat restituere. Tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur.* Quibus verbis displicuisse sibi stipulationes Pegasianas apertè ostendit. Nec in his Triboniani manus timenda est, vt in ceteris Pandectarum locis. Sed & ante Paulum captiosas appellauerat Papinianus, d. §. sed quia stipulationes. Siue enim partis & pro parte stipulationes intueamur, captio esse ideo poterat, quia euidens esset partiarij legatarij cum fideicommissario differentia, vt in secunda fideicommissorum diuisione probauimus. Nam bonorum mentio in his stipulationibus facienda non erat, l. si cui. 8. cum seq. D. de leg. 2. quam tamen fideicómissum vniuersale recipiebat, l. nam quod. 14. §. vlt. D. ad Treb. Sin autem emptæ & venditæ hereditatis stipulationes respiciamus, capi contrahentes facile poterant, si ab earum stipulationũ cóceptione aberrassent, quæ multos quæstionum sinus secũ trahebat. d. l. 1. de hered. vel act. vẽd. cùm tamen naturalis æquitas, non iuris subtilitas,

debeat fideicommissa tueri. Itaque Iustinianus hac de re verba faciens, Nobis inquit, *in legibus simplicitas magis quàm difficultas placet*. Nihil enim aliud est difficultas, quàm subtilitas, quæ simplicitati opponitur, l. in rebus. C. de iure dot. l. si quis heredem. C. de instit. & substit. sub cond. fact. l. sancimus. C. ad Treb. §. ceterum. Instit. de legit. adgnat. succesio. Sic difficultas opponitur simpliciori sententiæ. l. vlt. §. tales. C. de furt. & seru. corrup. & subtilitas legis ei quod est humanius, l. si fundus. §. si plures. ff. de pignor. & hypothe. Hæc eadẽ subtilitas scrupulositas dicitur, §. vlt. instit. de leg. Quæ cum ibi dicatur nõ placere Iustiniano, sic nec a iudicib. solet admitti, l. sicut. §. si debitori. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. Hæc disquisitio Iustiniani cõsiliũ propositumq; aperit, tuetur, & commẽdat, qui explosis difficultatib. illis ac subtilitatibus omnẽ auctoritatẽ Pegasiani, qua vtile ac necessariũ fuit, Pegasiano præstat. Quasi enim ex Trebelliano retinetur hodie quarta, vel quod quartæ deest pro rata portione diuisis actionib. Quinimo si errore calculi factiue plus solutũ fuerit, repetetur, l. si spõsus. §. si quis rogatus. ff. de don. inter vir. & vxor. Sic enim rectè cum Accursio accipiẽda putamus illa Iustinia. verba, *uel repetere solutũ* Nam qui errore iuris labitur, & cùm quartam retinere posset, totum restituit, repetere eã non potest, l. 1. C. ad leg. Falcid. Paul. 4. sent. tit. 3. Præterea, secũdũ caput Pegasiani in Trebellianũ est trãsfusum. De quo dicemus, vbi prius quædam ad ius quartæ Trebellianicæ pertinentia præmiserimus.

In hoc articulo auctor nobis ereptus est & sublatus in cœlum.

CLAVDII CHIFLETII IVRECONS. SEQVANI,

DE SECVNDO CAPITE legis Aquiliæ noua & accuratiſsima diſquiſitio.

LEGE Aquilia damnum iniuria, id eſt, culpa datum perſequimur. Cuius adeo eſt in iure ciuili tractatus celebris, vt ſi publicorum iudiciorũ quaſdam leges excipias, aut eas quæ magnam iuris partem occupabant, Iulias & Papias, non ſit famoſior alia in toto iure, non vberior, & quæ in plures ſpecies diffundatur. Certe veteris illius Iuriſprudentiæ, quæ ante Marcum Brutum, & Q. Mutium Scæuolam fuit, non exigua pars eſt, de qua & ipſos tractaſſe veſtigia ſunt aperta in l. ſi ſeruus. 27. §. ſi mulier. l. Quint. Mutius. ff. ad l. Aquil. Et Iuſtinianus. Nou. 18. ἤδη περὶ τῆς ἀγνωμοσύνης, antiquum plebeſcitum eſſe teſtatur, his verbis, τὴν τοῦ δήμου πάλαι νομοθεσίαν, &c. Meminit & Tullius in Bruto, ſi modo is locus ita legatur, vt hodie eſt emendatus a doctis viris: *lege Aquilia damni iniuria.* Nam quod alij emendant, *lege Aquilia de iniuria,* inuita Iuriſprudentia id faciunt. Lex enim Aquilia de

iuria ſimpliciter non dicitur, nec de iniuria tantùm fuit, ſed de damno iniuria dato. Itaque ex vſu iuris ciuilis rectè appellatur lex Aquilia damni iniuria, vt ſubintelligatur, *dati*. Erroris originem ex his notis fluxiſſe puto, D. I. quarum ignoratio vt multa alia, ſic & tam apertum in præclaro auctore mendum peperit. Eius legis tria tantùm fuiſſe capita vulgò putatur, ſunt qui quartam addant. Ego & quintum aliquādo Deo faciente ſuſcitabo. Sed vt quod inſtat nunc agamus, de vulgo notis prius dicemus, de aliis ſuo tempore & loco. Primum fuit de ſeruo aut pecude occiſa. Tertium, de omni alio damno ſeruo, pecudibus, reliquiſque rebus dato. Secundum verò caput in vſu non eſt, inquit Iuſtinianus. §. illud. inſtit. de lege Aquil. ſeu, vt Vlpianus ait, *huius legis ſecundum capitulum in deſuetudinem abiit*. l. 27. §. huius. ff. eod. Hi enim ſunt ſoli & ſingulares loci, quibus ſecundi huius capitis mentio fiat. Quæ autem eius fuerit ſentētia, non magis notum eſt, quàm Achillis inter virgines nomē, adeo eſt terra depreſſa & tenebris inuoluta hæc res. Cuius inueſtigationem ſi quis inutilem eſſe dicat, næ ille neſcit, aut nunquam expertus eſt, quāta ſuauitas, & qui fructus Iureconſulto ex hac obſeruatione accedant, cui turpe ſit ius in quo verſatur, quamuis eo non vtatur, ignorare. Etſi enim inciuilis ſit ingenij reuocare in vſum, quæ delenda curauit maiorum noſtrorum auctoritas, tamen nihil prohibet ipſi antiquitati Iuſtiniani noſtri exemplo reuerentiam habere, & ex eius vberrimo fonte deriuare quod ad iuris nobis propoſiti tractationem & explicationem pertineat. Vndique enim corroganda ſunt auxilia, quò hæc diſciplina

plina alioquin per ſe obſcura ornatior illuſtriorque fiat. Itaque culpandus non erit, qui in eo genere ſtudij operam collocet, cùm principum illorum iuris auctorum Mutij & Bruti ſedulitas potius ſit ab erudito ſuo ſeculo laudata, quòd ea quæ iam maioribus ſuis ademerat obliuio fugitiua, retrahere conata ſit, quàm quòd nequiuerit vituperata. His igitur Varronis Romanorũ doctiſsimi verbis meipsũ conſolor: *non ſi non potuero indagare eò ero tardior, ſed uelocior ideo ſi quiuero. Nõ mediocreis enim tenebræ in ſylua, ubi hæc captanda, neque eò quò peruenire uolumus, ſemitæ tritæ, neque non in tramitibus quædam obiecta, quæ euntem retinere poſſunt.* Ipſe Iuſtinianus veterem reparaturus Iurisprudentiam, tantam ipſi antiquitati reuerentiam habuit, vt multis in locis iuris deſuetudine inumbrati veſtigia ſupereſſe voluerit, ne antiquitatis memoria & primæ illæ legum Romanarum origines ignorarentur ab iis qui legibus Romanis viuerent. Diſsimili multò propoſito atque Baſilicorum auctor Leo, qui non contentus Iuſtiniani iuris ciuilis editione, rapſodiam aliam legum Romanarum Oriẽti inuexit, a priore illa vſqueadeo degenerẽ, vt tantùm Iuſtinianus a Leone diſtet, quantùm qui Parrhaſij aut Apellis tabula reperta, pictura iam vetuſtate ſemeſa & fugiente, delere tamen antiquæ & nobilis picturæ reliquias mauult, & nouam ſuperinducere, ab eo, qui corrupta picturæ loca eo quo poteſt modo reſarcire ac reparare, & integras diuini operis partes conſeruare potius quàm perdere ſtudet. Videtur enim Leonis hoc ſtudium fuiſſe vt Romani iuris gloriam maieſtatemque deleret prorſus & extingueret. Çùm autem Iuſtinianus, aut

quicunque

quicunque iussu eius manum iurisprudentiæ repurgandæ admouerunt, non incuriosè soleat aliis in locis antiqui iuris cognitionem delibare, obiterque proponere, miror maximè, cur a tam laudabili suo instituto in tractatu legis Aquiliæ recesserit, cui satis visum fuit admonuisse, non esse in vsu, aut vt Vlpianus ait, in desuetudinem abiisse, secũdum caput legis Aquiliæ. Quod si ab eo paulò fusius præstitum fuisset, in eo quærẽdo non laboraremus. Magna tamen ei est habenda gratia, qui hac sua admonitione velut indice ad eius inuestigationẽ instruxerit viamque munierit. Atque vt ad rem, cum vt diximus lex Aquilia sit de damno iniuriæ dato, omnino dicendum est, aut damnum illud, de quo secundo legis Aquiliæ capite cauebatur, desiisse esse damnum, aut alio tutiori & locupletiori remedio ei occursum, nec lege lata derogatum Aquiliano plebiscito, sed tacito populi consensu ab eius vsu recessum. Et quia quod re vera damnum est, non facile damnum esse desinit, & quod effectu ipso perniciem damnumque adfert, nulla iuris constitutione potest effici, quin tale sit, neque enim ius ciuile rerum ordinem ipsamque naturæ vim solet mutare, arg. l. 1. D. de vsufr. ear. rer. quæ vs. consu. semper existimaui secundum illud caput non aliter in desuetudinẽ abiisse, quàm quòd ei damno melius prouisum est, meliusque cautum ciuibus Romanis alia iuris parte, cuius perpetuus & frequens vsus secundum legis Aquiliæ caput obliterauerit. Semper enim qui nouum & pinguius remediũ introducit, vetus non abrogat, sed licentiam concedit, vt vtro velint homines vtantur, licet vnius perpetuus vsus alterius desuetu

desuetudinem introducat. Sicut Iustinianus cùm inuentarij remedium primùm induxisset, ius deliberandi quod antea obtinebat non sustulit, quo tamen hodie propter receptum inuentarij vsum vix vtimur, l. vlt. §. sinautem. C. de iure deliber. Hæc est igitur mea de tota hac quæstione sententia, Cùm alia legis Aquiliæ capita fuerint de damno seruo culpa dato, secundũ legis illius caput fuisse de seruo corrupto. Non enim tantùm domino damnum datur, si seruus occisus aut vulneratus, alioue quouis modo corpori eius nocitum, sed etiam si corruptus eius animus fuerit, receptusque sit. Inde enim quòd deterior fit, damnum domino accedit, l. 1. l. vt tantum. 14. §. 1. §. intantum. cum seqq. ff. de seru. corr. Neque verisimile est, tam apertum & insigne damnum lege Aquilia omissum fuisse, cùm locupletissimè ea lege omni damno culpa dato prouisum sit, quippe quæ omnibus, quæ ante de damno latæ erant, derogauerit. l. 1. ff. ad leg. Aquil. Vt ob id a Constantino Harmenopulo initio lib. 6. dicatur, τῶν περὶ ζημίας νόμων ὁ Ἀκουΐλιος ἐστὶ πάντων ἐπικρατέστερος. Sed hoc secundũ caput ideo in desuetudinẽ abiit, quia subsequutũ est Prætoris edictum rigidius multò & acerbius. Ait enim Vlpianus. in l. 5. §. hæc actio. D. de ser. cor. *Hæc actio etiam aduersus fatentem in duplum est, quamuis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat:* qui locus apertissimum, ni fallor, sententiæ nostræ continet argumentum. Hic est enim iuris auctorum perpetuus mos, vt in quo ius nouum iuri veteri adiiciat, aut diminuat, breuiter admoneant. Nec video, cur alioquin legis Aquiliæ meminisse debuerit Vlpianus, eamq; prætoris edicto cõparare. Et cùm hāc nominat,

nat, intelligo secundum legis illius caput, quod in desuetudinem abiit, quia prætoris edicto ei damno melius est succursum. Itaque mihi dubium non est, quin in tertio capite legis Aquiliæ, de quo in l.26. §.tertio capite.D.eod.ita olim scriptum fuerit, *ceterarum rerũ præter hominẽ aut pecudem occisam seruumue corruptum aut receptum, &c.* Postremaque verba Iurisconsultus absciderit, quia secundi capitis desuetudine inumbrati sententiam continebant. Quod & in aliis factum fuisse obseruaui, in quibus secundi huius capitis sentẽtia supprimitur, cùm de actione ex lege Aquilia descendente tractatur, vt in l.sed & si.18.cum sequent.l.in lege Aquilia.44.D.ad leg. Aquiliam. Vt cùm tradit Pomponius restituta hereditate in heredem lege Aquilia agi posse, si seruũ forte hereditarium vulnerauerit, aut occiderit, l. si heres.70.§.1.D. ad Senatusconf. Trebell. Non dixit lege Aquilia in heredem agi posse, si seruum corruperit aut receperit. Cur ita? quia iam hoc iure tunc vtebantur, vt lege Aquilia eo nomine nõ ageretur, sed actione serui corrupti prætoris edicto introducta. Ex quibus facilè adducor, vt suspicer etiam multò ante Vlpiani tempora, quinimo ante Pomponium, quem aliquando probabo nedum Vlpiano, sed Papiniano & Serbidio Scæuola priorem, secundum hoc caput in vsu non fuisse. Eius rei neglectæque hac in parte legis Aquiliæ hæc etiã mihi ratio fuisse videtur, quòd cùm Prætoris edicta in multis ius ciuile adiuuarent, supplerent, corrigerẽt, l.ius autem.D.de iustit. & iure. denique potissima iuris scripti pars prætoriis edictis contineretur, & iuris non scripti pleraque siue consuetudinis iura

Prætore

Prætores edicere consueuissent, vt ex Cic.2. de inuent.didici,eueniebat,vt qui ad ius ciuile accederent, relictis 12.tab.aliisque legibus,veluti Aquilia, ad Prætoris edictum sese potius applicarent, quod in iudiciis frequétaretur.Quod suo tempore factum fuisse non obscurè idem Tullius 1.de legibus indicat sub Attici persona; *non ergo,* inquit, *à Prætoris edicto,ut plerique nunc,neque à 12.tab.ut superiores,sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas.* Accidisse verò id probabile est, post legem Corneliam,quam Caius Cornelius tribunus plebis tulit anno antequã Prætor Cicero fieret.Ante enim id tempus ab edicto non incipiebant,quia varium & incertum erat ius prætorium.Prætores enim variè ius dicere adsueuerant.Eaque ratio etiam ad Iustiniani tempora, vsque perdurauit,quibus edictales vocabãtur,qui degustatis iuris principiis edicto perpetuo incumbebant,& ab edicto nomen sumebãt. §.in secundo autem anno.præfat.2.digest.Ex eo itaque factum est, vt cùm ex pluribus competentibus actionibus vtilior eligatur, prætoris verò edictum de seruo corrupto legi Aquiliæ adiecerit,vtilioremque actionem proposuerit,lege Aquilia in ea parte neglecta,cœperit in iudiciis frequentari honoraria serui corrupti actio.Huius rei non absimile potest adferri exemplũ de pœna talionis propter membrum ruptum,aliisque iniuriarũ pœnis lege 12.tabu. introductis,quæ postquã successit Prætoris edictũ euanuerunt, & in desuetudinem abierunt, ea verò quam Prætores introduxerunt,in iudiciis frequenti vsu recepta est & adprobata.§.pœna autem.instit. de iniur.Atque exinde, cum bona pars legis Aquiliæ præto

liæ prætorum edictis sit comprehēsa, vt aliàs ostendam, non exstat veteris Iurecōsulti liber, qui ad eam legem scriptus sit, vt ad alias leges prætorum edictis non comprǽhensas. Quinimo in commentariis ad edictum de lege Aquilia tractabant, ídque indicant ferè omnes tituli illius leges, quæ ex libris ad edictum, tam vrbicum quàm prouinciale scriptæ sunt. Hócque ni ita esset, mirarer maximè veteres Iureconsultos, qui ad leges Iulias, Papias, Æliam Sentiam, Fusiam Caniniam, Cintiam, aliásque particulares tractationes instituunt, idem non fecisse ad legem Aquiliam, in qua non minor quæstionum, tractationumque luxuria, quàm ferè in qualibet alia. Soleo & hoc argumento ad confirmandam nostram sententiam vti. Certum est, pœnales actiones à Prætoribus primùm inuentas annales esse, annoque finiri, vt exempli gratia actiones quæ dantur ex l.1. si quis ius dicen. non obtemp. l. pen. in fi. D. ne quis eum qui in ius voca. est vi exi. l.1. in fi. D. de eo per quem fact. erit. l. non solùm. §. vlt. D. de liber. cau. Hæc enim delicta primùm prætoriis edictis vindicata sunt. Quæ verò actiones à prætore iuri ciuili adcommodatæ sunt, eius adiuuandi aut supplendi gratia, quemadmodum actiones ciuiles, atque ad eorum exemplum scilicet adcommodatæ, perpetuæ sunt. l in honorariis. D. de actio. & oblig. §. 1. Instit. de perpet. & tempo. act. Atqui serui corrupti actio ex prætoris edicto & pœnalis est, & perpetua. l. hæc actio. 13. D. de seruo corrup. Ergo iuri ciuili, id est, legi Aquiliæ adcommodata. Vt omnino dicendum sit, serui corrupti

maleficium

maleficium non primùm Prætoris edicto coercitũ fuisse, sed lege Aquilia, cui Prætoris edictum successit. Sed nil mihi fecisse videor, nisi legis antiquæ probandæ gratia veteris auctoris testimonium accersam. Prodeat igitur in medium Musarum sermone loquutus Plautus, quo meliore antiquitatis auctore non vtimur. Eius Comœdia, quæ Pœnulus inscribitur, in secundi huius capitis tractatione tota ferè consumitur, & nos primi ad eius interpretationem adducimus. Iuuat insigniores ex ea locos referre. Milphio seruus Agorastoclis domino persuadet, vt si lenonem perdere velit, trecentos Philippeos nummos Collabisco villico suo det, quos ad lenonem deferat, simulans se peregrinum, & ait:

Leno ad se accipiet auri cupidus, ilico
Celabit hominem & aurum. A G. *consilium placet.*
M. *Rogato, seruos uenerit ad eum tuus,*
Ille me censebit quæri, continuo tibi
Negabit. quid tu dubitas quin extemplo
Dupli tibi auri & hominis fur leno fiet?
Neque id unde efficiat habet.

Et postea actu 3. alloquitur Agorastocles aduocatos testes, & ait:

Vidistis leno cùm aurum accepit? A D. *Vidimus.*
A G. *Eum uos esse meum seruom scitis* A D. *Sciuimus.*
A G. *Rem aduorsus populi leges.* A D. *Sciuimus.*

His verbis non dubito quin ad secundum legis Aquiliæ caput respexerit Plautus, quo serui corruptor, aut receptator ex inficiatione tenebatur in du-

plum. Populi enim leges etiam plebiscita nuncupari nō est absurdum, cùm populi appellatione plebs contineatur. §. plebs autem. instit. de iure nat. gent. & ciuili. & aliquando populus apud auctores plebem significet, vt apud Martialem 12. epig. 3.
Ille dabit populo, patribusque equitique legendum.

Nec Prætoris edictum intellexit Plautus. Nam edicta nunquam populi leges dici consueuerunt, & ex edicto corruptor etiam sine inficiatione duplione mulctatur, vt suprà dixi. Non potest pariter ad legem Fabiam locus ille referri, quamuis antiquam esse legem sciam, & serui persuasi nomine lege Fabia de plagiariis teneri, l. penult. ff. ad l. Fab. de plag. Nam eius legis fuit olim pœna pecuniaria, non duplum ex inficiatione l. vlt. ff. eod. Hæc vt satis per se firma sunt, vnum tamen superest, quod nisi euellam, scrupulum poterit iniicere, & facere negotium huic nostræ de secundo capite legis Aquiliæ sententiæ. Posset videri secundum caput de seruo corrupto non fuisse, cùm in tertio eius legis capite rupti fiat mentio, quo nomine intelligitur quod quoquomodo corruptum est, l. si seruus. 27. §. inquit lex. & §. rupisse. ff. ad leg. Aquil. ideoque corrupti serui casus potius tertio capite cōprehendi quàm secundo. Sed illa vtcūque speciosa nostrū iudiciū non cōuellunt. Ita enim distinguēda sunt legis Aquiliæ capita, vt in primo & tertio loquatur de damno dato corpore corpori, quo nomine directa legis Aquiliæ actio competit. In secundo verò, de damno dato dolo malo, vt corruptione & receptione serui, non quidem corpori, sed animo serui, quæ secundi capitis extrema edicto prætoris sunt postea comprehensa, l. 1. l.

l.1.l.vt tantùm.in princip.l.corrumpitur.ff. de seru. corrupt. Itaque hæc duo serui vulneratio, & animi eius corruptio separantur, l.etsi non.ff. com. diuid. Corrumpere igitur in secundo capite ad animum pertinet, in tertio ad corpus. Quamquam in edicto Prætor non vtitur corrupti verbo, sed recepti aut persuasi, atque nil vetat dicere, secundum caput legis Aquiliæ etiam sic conceptum fuisse. Tralatitiè hic adiiciemus de eo quod dubitatum est apud veteres, si consilio & dolo malo damnum datum sit corpori & animo serui, vt puta, si cum ei persuasissem vt in puteum descenderet, crus sibi fregerit, quid iuris sit. Videntur enim extrema tertij capitis confundi cum extremis secũdi, siue prætorij edicti. Vt in re dubia variæ fuerunt I. C. sententiæ. Vlpianus quidem corruptorem actione serui corrupti teneri existimauit, l.3.ff.de seruo.corrupt. Paulus verò commodius esse respondit vtili eum Aquilia teneri, l.4.ff.eod. Commodius inquam, id est rectius, melius, verius, quibus in re controuersa verbis vti solent. Dissentit igitur ab Vlpiano Paulus, mitioremque multò sententiam sequitur, quia mitior legis Aquiliæ quàm serui corrupti actio. Cur verò vtili potius quàm directa vult teneri? quia directa eo casu non competit, cùm corpore corpori damnum datum præcipuè non sit, §.ceterum Instit. de lege Aquilia. Sed quamuis hac de re dubitatum sit apud veteres, nunquam tamen dubitatum, cùm propria cuiusque extrema concurrunt, nec confunduntur, quin competat legis Aquiliæ actio, vel serui corrupti ex edicto prætoris, totis titt.ff. ad leg.

Aquil.& de seru.corrupt.vtra autem sententia verior est? Nam cùm sint contrariæ, vna subsistere non potest, quin alia tollatur. Ego Vlpiani sententiam magis probarem. Initium enim & causa spectanda fuerunt, l.1.§.nō solum & §.si seruus.D.deposit.l. si procuratorem in princip. ff. mand. quod non tantùm in contractibus sed & maleficiis locum habet, l.in delictis .§. si extraneus. ff.de noxalib.l.serui.in princ.l.qui ea.65.ff.de furt.l.1. ff. de pœnis. Initium auté fractioni curis præbuit persuasio dolo malo facta, ergo ex persuasione teneri debet, id est, serui corrupti actione.

* * *

FINIS.

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
RERVM ET VERBORVM
quæ hoc volumine continentur.

A

Accessiones quæ augeāt fideicommissum, quæ non augeant. 238
Accursius reprehenditur in definitione substitutionis. 14
Accursius Placentino infensus. 84
Actio ex testamento nisi adita hereditate competit. 227.
Actio ex testamento non datur pro fideicommisso ab intestato ne quidem utilis 251. & 252
Actionem denegare, quid sit. 290.
Actionem translatio ex S.C. Trebell. fit ipso iure. 414
Adcrescēdi ius a lege est. 50
Adiectus heres quomodo dicatur. 13
Aditio una quādo institutioni, & substitutioni sufficiat. 49
Aditio unius heredis substitutionem uulgarem excludit. 90
Aditionis siue gestionis erectione sublata idem hodie effectus. 70
Adiurare, obsecrare, & resecrare, quid. 229
Adrogatus in quarta non est heres aut bonorū possessor. 111
Assidua iurisdictio perpetuam significat. 223
Aestimatio bonorum in com-

putatione legitimæ ad tempus mortis testatoris refertur. 127
Alciatus notatur. 60
Angelus notatur. 66.67
Antiquitati reuerentia habenda. 442
Argumentum a legato ad fideicommissum hodie inutile. 270
Ascendentib. duarum quartarum deductio non competit. 141
Auth.non licet.C.de li.præter.ad inofficiosa tantum testamenta pertinere.341
Azo notatur in definitione substitutionis. 14
Azonis distinctio circa duplicē ēdeductionem tētatur subuerti. 162.& 163

B

BAldus primus induxit petendæ legitimæ modum actione familiæ erciscundæ. 195
Bartolus notatur. 54.55.68.72.94 102.105. 142.& 178
Bartolus distinguit quando ex tacita uulgari ueniat substitutus pupillariter postumo, si is non nascatur. 80
Berengarius Fernandus notatur. 165
Bonorum possessio sec. tab. repellit substitutum uulgarem, at contra tab. secus. 102.& 103
Bonorum possessor quando non sit loco hæredis. 103
Bonor. possessio contra tab. non datur, nisi testamento subsistente. 80
Bonorum possessionis petitæ & non petitæ, idem non est effectus. 159.

C

CAp.cum simus.extra de regular. explicatur. 191
Causæ & quantitatis legitimarum portionum uariæ. 100
Cautio propter modum est ex iuris ciuilis potestate. 289
De centumuirali iudicio in quo Crassus & Scæuola contendebant. 79
Cessionis definitio. 48
Clausula codicillaris locum habet in testamento querelæ

relæ subiecto, quantum ad institutiones tantum. 360

Clausula codicillaris est inanis in testamento per querelam fratrum subuerso. 361

Clausula codicillaris etiam in testamento cæci est utilis. 262

Clausula codicillaris non habebit locum, nisi testamento quinque testibus munito. 364

Clausulam omni meliore modo, &c. omissam institutionem supplere, falsò tradi ab interpretibus. 365

Clausula codicillaris ad tabulas pupillareis porrigitur, non tamen ad proprias impuberis facultates. 355

Clausula codicillaris pertinet ad testamentum per bon. possess. contra tabul. rescissum. 357

Clausula codicillaris facit testamẽto restituto migrare ad fideicommissi interpretationem. 334

Clausula codicillaris ad omnia in testamento scripta porrigitur. 334

Clausulæ codicillaris effectũ in testamento rupto natiuitate postumi aut nullo præteritione sui restringi ex ignorantia testatoris. 345

Clausulæ codicillaris loco est iusiurandum. 326

Clausulæ codicillaris effectũ firmat scientia testatoris in testamento natiuitate postumi rupto aut præteritione sui rupto. 352

Clausulæ loco est codicillus, 327

Clausulæ codicillaris formæ & magis uulgaris quæ. 323

Clausula codicillaris, si non ualet, &c. etiam futurum comprehendit. 324

Clausula codicillaris nulla tacita est, & cur. 325

Clausulam codicillarem notariorum nota illa, Et cetera, nunquam continet. 327

Clausula codicillaris intestati causam respicit. 332

Clausula codicillaris usurpata propter uarios casus

quibus destituitur testamentum. 323
Clausulæ codicillaris & testamenti effectus nunquam concurrunt, nisi in casu. 336.
Clausula codicillaris in testamẽto ualido & aditione confirmato, quæ iure directo non ualeat sustinet in fideicommissa. 337
Clausula codicillari adiecta heres eligit, qua uia uelit defuncto succedere. 338
Clausula codicillari adiecta nemo nisi suus uariat eligendo qua uia testati an intestati uelit succedere. 339
Clausula codicillari adiecta deferens causam testamẽtariam non incidit in edictũ, si quis omissa &c. 339
Clausula codicillaris in testamento præteritione filij sui nullo: aut natiuitate postumi rupto etiam institutiones uertit in fideicõmissum. 340
Clausulam codicillarẽ inesse in testamento inter liberos male ab interpretibus credi, siue etiam natiuitate postumi aut præteritione rumpatur testamentum. 328
Clausulam codicillarem non inesse in testamento militis. 330
Clausula militaris, quæ sit. 331.
Clausula codicillaris non inest ob ardorem liciti amoris. 331
Codicillorũ usus a cognitione incæpit, fideicommissorũ non item. 224
Codicillorũ usus origo. 250
Collatio quid sit. 170
Commendare, quid. 235
Commendo uerbum ne sit directum an precarium. 42
Commendatio non est loco fideicommissi. 394
Compẽsatio pro imputatione est. 164
Competere & præstare quid arguant. 277
Conditio nunquam directa disponit. 365
Conditio eueniens ante mortem testatoris facit purũ fideicommissum. 286
Conditiones quasdam uiuo testatore

testatore possunt impleri. 286.

Conditio si sine liberis, frequentissimé usurpata. 293

Expressa est aut tacita. 294

Quibus uerbis exprimatur. ibid.

Conditio si sine liberis, quid & eius exempla. ibid.

Quando extet aut deficiat. 294. & 295.

Conditionem si sine liberis, quando faciant deficere deportati. 296. & 297

Et quid in adoptiuis. 297

Conditio, si liberos non habebit, deficit natis liberis etiam mortuis ante grauatum. 310

Conditio, si liberi deficiant, quamdiu sunt liberi, incertum est, an existat. 311

Conditio si liberi deficiant, fideicommissum inducit. 311.

Ex conditione S.L. quando fideicommissum non inducatur. 303

In conditione S.L. positis liberis an pater posit sed inæqualiter diuidere, uel alterum ex inuitatis præferre. 304

In conditionem positi liberi non directò sed per fid. cõmissum ueniunt ex testamento. 300. & 301

Conditionem non esse dispositionem. 58

Coiecturæ quibus in fideicommissis uolũtas deprehenditur. 379. 380. & seq.

Consilium non obligat, fideicommissum secus. 392

Consilium a fideicommisso quomodo distinguatur. 392

Continuò, uerbum, latæ sententiæ. 65

Contributio quid sit. 170

D

Debitor quid habeat subsidij cõtra fideicommissarium, si restituta hereditate heredi soluerit, aut cũ eo transegerit. 434

Decessiones quæ minuant fideicommissum. 2,7

Decius notatur. 257

Deducere quid. 107

Deductio duplex cessat filio consequuto legitimam in semisse. 169

Deductio duplex non com-

petit instituto in re certa, licet sub conditione rogato. 168

Deductio duplex cessat patre *præcipiente in* Trebellia*nicam legitimæ imputationem.* 169

Deductionem duplicem non *constitui in l. quamquam. C.ad l.Falcid.* 160

Deductionem & duplicē iure *ciuili esse incognitam.* 161

Dies certus & incertus quid *differat.* 285

In dispositione esse quid sit. 265

Diuidere in immensum, est *rem frangere, non diuidere.* 22

Dolus non præsumitur in pa*rentibus.* 143

Imputatur donatio facta fi*liofam. morte confirmata, non item emancipatis fictio confirmata.* 181

Donationem propter nuptias *a doariis nostris differre.* 176.

E

EMphyteusis ecclesiastica *pro te & heredibus accepta non comprehendit extraneos cōtra laica* 182

Emphiteusim omnem in legi*gitimam imputari.* 184

Exceptio S.C.Trebelliani re*stituta hereditate heredi competit.* 430

Exceptio S.C.Treb.est per*petua.* 430

Exceptio S.C.Treb.ex men*te non uerbis S.C. inuenta.* 430

Exceptione S. C. Trebellia*ni tutus, est ipso iure tutus.* 431

Exceptiones peremptoriæ *aliæ iuris, aliæ facti.* 431

Exceptionem legis qui ha*bet, ipso iure tutus est, non qui facti.* 431

Exceptionem legis qui ha*bet, cur ipso iure tutus esse dicatur.* 432

Exclusus à successione facto *suo non facit numerum in cōputatione legitimæ.* 125

Exclusio legis & exclusio *testatoris ei sdem effectus.* 125

Exemplum, quo legitima *melius dicatur, quota bonorum.* 123

Exheredatus ritè non facit

numerum

numerum in computatione legitimæ. 125
Exheredatus *an aliquo casu partem seu numerum faciat in computatione legitimæ.* 126
Exheredati *rite pars adcrescens ceteris scriptis non auget legitimam.* 127
Extensionem *regulariter non permitti, nisi in manifesta testatoris uoluntate.* 56

F

Falcidia *non cogit adire, inuitat tantum.* 207
Fideicommitti *tantum potest quod ad rogatum iudicio defuncti peruenit.* 243
Fideicommitti *non potest ab eo cui nil relinquatur.* 244
Quo casu contra. 245
Fideicommissum *tacitum quid sit.* 30
Fideicommissum *ultra gradū quartum relinqui potest, contra quartā generationem non potest.* 411
Fideicōmissum *in casum uulgaris substitutionis nō relinquitur.* 28
Fideicommissum *in eodē testamento relictum duplici iure testati & intestati quādoque debetur.* 360
Fideicōmmissum *uniuersale omni postumo posse relinqui.* 265
Fideicommissum *plene præstanti delegatum quartæ repetitio.* 221
Fideicommissum *non transmissum apud quē remaneat.* 283.
Fideicommissum *non parit scripturā meram testatoris auctoritatē continens.* 394.
Fideicommissum *particionis quod fieret.* 260
Fideicommissum *ante diem quādo recte soluatur.* 284
Fideicommissum *conditionale à die conditionis redit & defertur.* 285
Fideicommissum *optimum relinquendi genus.* 264
Fideicommissum *ut tacitū dicatur, quo tempore considerāda incapacitas.* 30
Fideicommissum *tacitū etiam in codicillis & testamentis fieri posse.* 30
Fideicommissum *iure non fit in quarta adrogati directa*

substitu

substitutio contrà. 28
Fideicommissa alia sunt paganica, alia militaria. 29
Fideicommissa alia esse de tota hereditate, alia de parte ineleganter dici. 29
Fideicommissum partis hereditatis uniuersale tamen est. 29
Fideicōmissa alia tacita alia expressa sunt. 29
Fideicommissum singulare nō cedit a die mortis cui cum libertate simul purè relictum est. 281
Pura fideicommissa a puris contractibus differūt. 282
Fideicommissum uniuersale purum ab adita hereditate tantum cedit. 282
Fideicommissum post aditionem non agnitum, quantū ad ius deliberandi trāsmittitur tantum. 282
Fideicommissum gratia liberorum facile inducūt I.C. 302
Fideicommissum ante conditionem euenientem quando recte soluatur. 282
Fideicōmissum uniuersale & singulare conditionalia quomodo differant. 287
Fideicommissum etiam incertis quibusdam personis ante Iust. utiliter relinquebatur. 264
Fideicommissum & uulgaris substitutio eidem facta diuersos casus habent. 257
Fideicommissum ex testamento adito & nō confirmato regulariter non ualet. 234
Fideicommissum libertatis & hereditatis relictum a milite seruo ex testamento aditione non confirmato debetur. 234
Pecuniarium fideicommissum de omnibus rebus intelligi extra libertatem. 274
Libertatis fideicommissum potest relinqui, cui pecuniarium potest. 274
Fideicommissarius solius libertatis non potest grauare fideicommissum. 274
Fideicommissum quid. 216
Fideicommissum, iniusta sententia. 216
Fideicōmissorum origo a iure gentium. 217
Fideicommissum singulare à die

die mortis cedit ac transmittitur. 281. & 282

Fideicōmissum mortis causa semper capitur. 241

Fideicommisso quid relinqui possit. 241. & 242

Fideicōmissorum forma. 242

Per fideicommissum, & ipso iure, opponi. 231

Per fideicommißum tenet quandoque quod iure non ualuit. 231

Ex fideicommißi causa dominium adquiri. 232

Fideicommissum tacitum deserētis quod sit præmiū, siue sit heres, siue extraneus siue fideicommissarius. 35

Fideicōmissum abusiuè substitutio dicitur. 24

Fideicommissum alicui debet relinqui. 243

Fideicommissum intellect um inducitur: cum ratione personæ nunquam ualet substitutio directa. 327

Fideicōmißum est intellectum cùm patri relinquitur pro se & filio. 315

Fideicommißum singulare intellectum quomodo fiat. 317. & 316

Fideicommissum intellectum est cū uerbis negletis mēs sola consideratur. 317

Fide cōmissum est intellectū cum cōditionis forma, aut consilij, aut intuitu certæ personæ loquitur defunctus. 318

Fideicommissum est intellectū cum ab iis præstatur qui non sunt rogati. 319

Fideicōmissum intellectū tam testamēto quàm ab intestato relinquitur. 319

Fideicommissa uoluntatē desiderāt quā aliquis adimplere sit rogatus. 369

In fideicōmißis id est in dispositione quod in intentione. 370

Fideicommißi appellatio magis intestatā causam respicit. 253. & 263

Fideicommißi & uulgaris substitutionis differentiæ. 257. & 258.

Fideicōmissa quæ ab intestato debentur, possunt in testamēto relicta esse. 252

Fideicōmissa aliquando sūpta de iis que ab intestato debentur. 253

Fideicomissa

Fideicommissa aut uniuersarum aut singularum rerũ. 253.
Fideicommissa aut pecuniæ aut successionis. 253
Fideicõmissa alia pura esse, alia conditionalia, alia in diem. 280
Fideicommissa dari possunt quibus & legari. 263
Fideicommissa in diem incertum cedunt ut conditionalia. 284
Fideicommissa in diẽ, aut sub certo aut sub incerto relinquuntur. 283
Fideicommissa in diem certum cedunt ut pura. 285
Fideicommissa diei certæ & incertæ pari delationis iure censetur. 285
Fideicommissa per clausulæ codicillaris potestatẽ aut ab intestato debentur aut ex testamento & quomodo. 334
Fideicommissa naturalẽ semper obligationem produxerunt. 219
Fideicommissorum singulariũ nomine tres actiones competunt. 236
Fideicommissi nomen solis iurisconsultis deberi. 214
Fideicommissorum interpretatio peculiaris ab aliis iuris partibus. 367
Fideicommissa & legata quibus legibus olim adæquata. 259
Fideicommissi intellecti exẽplum esse in l. Titia. 87. §. Seia de leg 2. 214
In fideicommissis regula Catoniana locum non habet. 232
Pro fideicõmisso titulus possidendi. 232
Fideicommissa maximè in codicillis ab intestato ualẽt. 322
Fideicommissa olim possessa titulo generali, pro suo. 220
Fideicommissa, quædam expressa, quædam intellecta, quædam tacita. 311
Fideicommissa expressa, quæ 311. & 312.
Fideicommissa intellecta, quæ & esse uniuersalia uel singularia. 312
Fideicõmissa adiurationibus, obsecrationibus & resecratio

crationibus firmabãtur. 229
In fideicommiß. sola uoluntas spectatur. 247. *& tacita.*
Fideicommisso militis & caeci probãdo idem qui in testamento numerus interuenire debet. 248
Fideicõmissum non debetur, ubi relinquentis nulla est uoluntas. 249
Fideicommißi dominiũ quomodo ueteri iure adquireretur. 233
Fideicommissa alia pecuniae, alia libertatis. 274
Fideicommissorum ius moribus introductum. 222
Circa fideicommissa prouisio p imùm personalis. 222
De fideicommißis iurisdictio primum Consularis. 223, 224. & 225
Fideicommißi actio alia directa, alia utilis. 228
In fideicommißis signa interueniebant. 228
Fideicommissa interpretatione modo pro herede, modo pro fideicommissario recipiunt & quando. 388
Fideicommissa tacita quando primùm fieri cœperunt. 31
Per fideicommissa, prouerbium. 31
Fideicommissa tacita in fraudem legum fieri, aliquando non fieri. 31
Fideicommissa tacita quaedam fiscus occupat. 31
Fideicommissa tacita quibus modis fierent. 31
Fideicommissa tacita heredi erecta ad fiscum eunt. 34
Fideicommissa ex sola uoluntate interpretationem capiunt. 368
Fideicommißi interpretatio ita sustinenda, ut non fiat inutile. 389
Fideicommissorum tacitorum pœnae, aut caducitatis, aut nullitatis. 33
Fideicommissa tacita quaedã in fiscum non cadunt. 35
In fideicõmisso quid post moram ueniat. 240
Fideicõmißi taciti fructus & usuras an heres refundat. 33
Fideicommissa uel inter uiuos fiunt, uel in ultima uoluntate relinquuntur. 250
Fideicommissa siue ex testamento, siue ab intestato,

aut extra testamentũ debeatur. 251
in Fideicõmisso tacito heres priuatur beneficio Falcidiæ. 34
in fideicõmisso tacito heres iure adcrescendi non fruitur. 34
in fideicõmisso tacito, tãtùm sponte fidem adcõmodans punitur. 134
Fideicõmissarius uniuersalis nunquam cogit adire. 254
fideicõmissarius uniuersalis & singularis, quid differant. 254 255
fideicommissarius non statim agnitione domini fideicõmissi quærebat. 264
fideicõmissarius heredem cogit, ut adeat. 234
à fideicõmissario non repetuntur omnia ab instituto relicta. ibid.
fideicõmissarius ante restitutam hereditatem nullã ciuilem actionem habuit. 236
fideicõmissario & in fideicõmissarium post restitutam hereditatẽ petitio hereditatis datur. 237
Fideicõmissarius, an propriè dicatur heres substitutus. 35.
fideicõmissarius est quodammodo heres, non simpliciter. 36
fideicõmissarius non semper loco heredis. 25
fideicommissarius ante restitutam hereditatem quandoque agit. 431
fideicõmissarius non utitur beneficio inuentarij. 256
fideicõmissarius non est saisitus nisi restitutione facta. ibid.
fideicõmissarij & fiduciarij differentia. 215
fideicõmissario tandiu fauendum, quandiu cõtraria uoluntas non apparet. 390
fideicõmissario non restituit heres datum conditionis implendæ causa. 255
à fideicõmissario fideicommitti potest. 263
fideicõmissoria ut ab herede restituente transferatur, cessione opus non est. 425
fiduciarius olim non propriè fuit debitor. 219
Filia quæ renunciauit secũdi statuti,

statuti aut iuris canonici formæ, non facit numerũ in computatione legitimæ. 125
Filius in legitima impropriè est creditor. 151. & 152
Filiofamil. quomodo fiat restitutio. 408. 409
Filij sub conditione S. L. posito, an testamento uocentur. 298. 299. 300. 301. 302. & 303
Fiscus occupans tacita fideideicommissa onera hereditaria adgnoscit. 34
Fiscus occupans hereditatem restituit fideicõmissa. 403
Formula obliqua minime apta institutionibus. 57
Formulæ institutionum hodie non auctæ, sed sublatæ. 57
Fratres legitimati per subsequens matrimonium legitimari iure censentur. 146
Fratribus germanis non patruelibus deferri successionem in casu l. fratres. C. de inoff.
Fructus ueniunt in condictitia actione supplementi à tempore mortis. 193
Fructus quando quis restituere cogatur. 239
Fructus ante moram quibusdam casibus ueniunt. 239

G

Goueanus notatur. 208.

H

Heres tacito fideicommisso erepto non desinit esse heres. 34
Heres scriptus non capit ex testamento, quod prætoris auxilio conuellitur. 26
Heres coactus adire datum conditionis implendæ causa ex iudicio defuncti habet. 25
Heres desinit esse per bonor. poss. cont. tab. 26
Heres restituens quando nullas uno casu transferat actiones. 423
Heres etiã restituta hereditate quandoque non est tutus exceptione S.C. Tre. 431
Heres restituẽs ex S.C. Treb. non transfert actiones operarum. 427
Heres decedentis intra tempus deliberãdi contra substitutum admittitur. 67

Heres quando restituat filio emancipato bonor. possess. contra tab. delata. 405
Heres *intelligitur à testatore oneratus quò minus potest.* 388
Heres *qui parere cœpit pio defuncti uoto cogitur adimplere, quamuis ab initio cogi non potuisset.* 332
Heres prælegatarius duas personas sustinet. 94
Heres *prælegatum totum an petere possit.* 94. 95. & 96
Heres restituens ex S.C.Treb. *transfert in fideicommissarium ius patronatus ecclesiasticum.* 428
Heres *restituens non transfert actiones pœnæ potius quàm rei persecutorias.* 428
Heres *restituens ex* Trebell. *quod rei ratione lege Aquilia sit consequutus restituit pœna, apud eũ manente.* 28
Heres *ex* S.C. Trebell. *non transfert actionem iniuriarum.* 429
Heres ex S.C. Trebellia. *non transfert actiones populares.* 429
Heredem ex die heredis ad diem onera non ferre. 18
Heredi soli, non etiam fideicõmissario uniuersali debetur falcidia. 206
Heredi fideicommissarij quãdo restituatur fideicom. uniuersale. 410
Hereditas ad fiscum deuoluitur, aut adita, aut delata tantùm. 404
Hotomanus *notatur.* 38
Hypothecaria ab herede restituente quæsita, cur non transeat in fideicõmissarium, fideiussoria trãseat. 425

I

Jason & Socinus notantur. 18
Iason notatur. 142
Idem & simile diuersa. 36
Imola notatur. 51
Imputãt ascendentes fructus in legitimam, liberi secus. 142
Imputatio quid sit. 170
Imputatione non magis quàm cõpensatione tollitur, aut minuitur legitima. 164. 173.

Imputantur militiæ, quarũ commercium est, uel ex quibus lucrũ ad heredes sit peruenturum. 184
Non imputatur in legitimam saterdotij adipiscendi nomine concessum filio. 184
Non imputatur in legitimam doctori aut licẽtiato promouendo concessum. 184
Non imputantur sumptus filij nuptiarũ causa facti. 185
Imputantur in falcidiam quæcumque legata non præstantur. 208
Imputantur in falcidiam quæ tamquam ab herede capiuntur. 208
Imputat heres in falcidiam partem prælegati, quam scilicet à seipso capit. 208
Imputãtur in legitimam quælibet collatitia,non conferuntur quælibet imputabilia. 170. & 177.
Imputantur in legitimam ex quibus legitima repletur. 170.
Imputantur sumptus nuptiarũ causa, si filius habuerit bona propria, ita idem, si pater repetendi animum habuerit. 185
Imputatur in legitimam donatio propter nuptias. 175. & 176.
Imputantur in legitimam implendæ conditionis causa relicta, modo de paterna substantia. 188
Imputabit dotem maternam nepos ex filia legitimam in bonis aui petens. 173
Imputabit in legitimã patris uel matris filia dotem quã ab auo consequuta est, Angeli distinctione relicta. 174.
Imputantur paraphernalia de patris substantia profecta 173.
Non imputatur donatio facta cõtemplatione nuptiarum, nisi quemadmodum pura donatio. 177
Imputatur donatio simplex contemplatione legitimæ facta. 177
Imputatur donatio simplex, aliis existentibus liberis, quibus sola legitima reliqua est. 177
Non imputat heres in Falcidiam, quæ sibi defunctus

debuit. 210
Non imputantur donationes mortis causa, in Falcidiã. 209
Non imputantur libri aut impẽsæ studiorũ nomine, nisi pater credendi uel imputandi animum habuerit. 186. & 187
Non imputatur donatio ob filij benemerita. 179
Non imputatur datum à patre filium emancipante. 179. 180
Non imputãtur fructus liberi cuiuscumque gradus in legitimam, 187
Non imputatur quod ex substitutione seu iure adcrescendi ad filiũ peruenit. 171.
Non imputatur in legitimã, quod fortuito non iudicio testatoris quis consequitur. 171
Imputantur tantum in legitimam lege expressa. 172. 180
Non imputari dotem constitutam de aduentitiis, uel fideicommisso filiæ debito. 172
Incapacitas, quæ olim heredẽ esse uetuerit, quæ nũc uetet. 67. 68
Incapax cuius nullus facit numerum in computatione legitimæ. 125
Incapax partis solidum rogatus restituere, solidum capit. 233
Incapax in tacito fideicommisso impune fidem suam interponit, 30
Ab infante fideicommißum restituit tutor solus. 401
Insinuatiua pro ingressu religionis à patre data nõ imputatur in legitimam filiæ. 175
Institutio recta debet præcedere substitutionem. 56
Institutio quomodo fiat irrita, 71
Institutio iuris in pupillo. 16
Institutionis uerbum quid operetur in substitutionis definitione, 15
Institutionem emancipatione non irritari. 77
Institutionis nomen pro substitutione sumi. 15
Institutiones heredum à quo iure sint. 10
Institutiones in testamentis necessariæ

necessariæ, substitutiones nō item. 10
Institutiones à sola uoluntate non pendent. 368
Institutiones secundæ nō sem per substitutiones. 14
Institutionum diuersitas ex distinctione temporis. 18
Institutus sub conditione substituto cogitur cauere. 50
Institutus heres quando excludatur. 64
Institutus quando non poßit adire. 66
Institutus & substitutus an aliquando concurrant. 69
Institutus in certa quantitate ad modū legitimandi, non potest patris uoluntatem negligere, & portionem in corporis hereditariis petere. 148
Instituti quomodo deficiāt. 14
Interpretatio iuris quid. 83
Iterū, quid importet in substitutionis definitione. 16
Iubeo, uerbum ne sit directū, an precarium. 39. & 40
Iuramenta per salutem, aut per genium principis. 230
Ius adcrescendi sicut suitas necessarium facit heredem. 100
Ius adcrescendi à substitutione impediri. 89
Ius deliberandi. 446
Iustinianus authòr primus detrahendæ ipso iure legitimæ. 160

L

Ancelotus Politus notatur. 59
Legari non potest omnibus quibus in fid. relinqui. 263
Legari non potest ab heredis herede. 263
Legatarius partiarius nō tenetur ad onera hereditatis ipso iure. 260
Legatarius partiarius non retinet quartam. 261
Legatarius partiarius est etiam, cui tota hereditas legatur. 260
A legatario legari non potest, nec ab alio extra heredem. 263
Legatum & fideicommissum hodie solo sono distinguuntur. 272
Legatum partis hereditatis, & legatum partis bonorum differunt. 259
Legatum partitionis fit uer-

bis directis. 260
Legatum non repudiari rectè ante delationem. 48
Legata à substituto relicta, cedunt mortuo testatore. 48
Legatum partitionis lex Falcidia minuit. 261
Legatum non nisi in testamento fit, fideicōmissum etiam in codicillis. 263
Legatum per damnationem optimū legati genus. 264
Legata & fideicommissa, in quibus principum constitutionibus æquata. 270
Legata cur dicta. 262
Legata sunt æs alienū heredis, non testatoris. 155
Legata non minuunt legitimam, etiam pia. 156. & 157
Legata & fideicommissa in quibus Senatuscon. æquata olim. 269
Legata & fideicommissa in quibus edictis olim æquata. 269
Legata & fideicommissa in quibusdam interdictis etiā æquata. 270
Legata & fideicōmissa, in responsis prudentum olim æquata. ibid.
ad Legata manus mitti non debet, aliis bonis existentibus, unde legitima æstimatio deducatur. 157
Legata omnia relicta ab instituto non repetuntur à fideicommissario. 25
in Legato partitionis universitas versatur. 259
Legatorum rationem separare quid sit. 207
in Legatū pendente legitimatione restituta hereditate actiones non dantur. 429
Legitima non detrahitur de substitutione uel fideicommisso oneratis. 158
Legitima in bonis patris ingressi monasterium capax bonorum non debetur, nisi à morte eius naturali. 192
Legitima non relicta plenè iure antiquo querela inofficiosi poterat institui. 192
Legitima non debetur nisi in morte eius, in cuius bonis competit. 188
pro Legitima actiones reuocatoriæ non dantur. 188

Legi

Legitima nõ priuatur filius, si omiserit inuentarij confectionem. 202

Legitima præscribitur spatio triginta annorũ. 204

Legitima uiuo patre non continetur filij bonis publicatis. 189

Legitima an augeatur patrimonij incrementis pẽdente aditione. 129

Legitima debetur, quibus querela olim competebat. 129

Legitima per statutum in totum tolli non potest. 197. & 198

Legitimæ diminutio in legis est potestate. 197

Legitima portio simpliciter intelligitur, de ea quæ ratione naturæ debetur. 114

Legitima, qua iuris parte introducta. 115. & 116

Legitimam non deberi iure naturali, sed naturali ratione iure fit ciuili. 117

Legitima debetur omnibus liberis, tam suis, quàm emancipatis, postumis, etiã nepotibus uno casu. 130

Legitimæ & alimentorũ comparatio, non semper uera. 131. 191

Legitima non debetur naturalibus liberis, nisi quo casu possunt succedere. 131

Legitimã consequitur in bonis matris filius spurius, nisi uno casu. l. pen. C. ad senatuscon. Orphi. 132

Legitima non debetur liberis incestis. 133

Legitimæ nomine dantur actiones hereditariæ actiuæ, paßiuæ non dantur. 196

Legitimam portionem naturæ ratione debitam uariè appellari. 113

in Legitima præcipuos habet filius libros studiorũ causa paratos etiam non traditos. 187

Legitimæ nomine competentes actiones etiam aduersus tertios possessores diriguntur, præterquàm supplementi. 194. & 195

Legitimæ nomine omnes actiones hereditariæ competunt. 194

in Legitimæ taxatione heres institutus partẽ facit. 124

in Legitimæ computatione à successione exclusus, num faciat numerum. 126
Legitimam non minuere libertates. 158
Legitima portio relicta quartam excludit. 120
Legitimæ portionis taxationis naturale temperauit. 120
Per legitimam taxationē parentibus & liberis, quomodo prouisum. 120
Legitimæ taxatio à Iustiniano frequentiæ liberorum fauet. 121.123
Legitimam dici quotam bonorum, seu partis ab intestato debitæ, idem est. 122
Legitimam dici quotam bonorum, & partis ab intestato debitæ, idem esse, quando uerum nō sit. 122
Legitimam dici tutius portionem eius quod ab intestato debetur. 122
Legitima nulla debetur filiis adoptatis ab extraneo, intestata successio debetur. 134
Legitima non debetur in bonis patris, filio adoptato ab auo. 133
Legitima debetur adrogato filio in bonis patris naturalis. 134
Legitima non debetur adrogato filio in bonis patris naturalis adrogatoris. 135
Legitima debetur monasterio per ingressum religiosi in bonis paternis ingressi. 135
Legitima debetur fratribus prædicatoribus in bonis immobilibus. 135
Legitima nulla debetur fratribus minorib. 135
Legitimæ ferunt ascēdentes contra uotum proprium; liberi ferunt secundū uota parentum. 136
Legitima liberis debita a natura legitima ascendentibus debita a naturali ratione. 137
In legitima tam ascēdentium quam descendentium nil cumulat potestatis ratio. 137
Legitima an debeatur parentibus ad secundas nuptias properantibus. 137. & 138
Legitimā in quæsitis constante

te matrimonio ad filium delatis, an habeat mater secundò nubens. 139
Legitimam matri denegari, admisso substituto per pupillarem expressam, uel tacitam. 140
Legitimæ non potest iure ciuili renuntiari. 190
Legitimæ consensu renuntiatur utiliter, & quæ iam competiit. 199
Legitimæ & hæreditatis pactum pari passu ambulāt. 200
in Legitima filius impropriè heres dicitur. 128. & 147
Legitima patri non debetur liberis existentibus. 113
in Legitima non est grauatus conditione S. L. reciproca.
Legitimæ æstimatio de dignitatibus indiuiduis deducitur. 152. & 153
Legitimam non habent in bonis feudalibus, qui in iis non succedunt, siue ex lege, siue ex pacto inuestituræ. 153. & 154
Legitima, neque grauamen, neque dilationem patitur. 154
Legitimā minuit funeris impensa relicta ad exonerandam conscientiam, & æs alienum. 155
Legitimæ taxatio respicit fauorem testamentorū. 206
legitimam neque augent incrementa patrimonij, neque minuūt diminutiones. 138
legitimati in bonis patris legitimam cōsequuntur. 132
Lex municipalis de herede loquens, an ad fideicōmissarium producenda. 36
lex Falcidia cur lata. 11
legem Falcidiā tulit P. Falcidius tribunus plebis. 205
lex Falcidia lata gratia conseruandorum testamētorum. 206
leges quæ de legatis postumis relictis loquuntur, ad suum postumum restringendæ, & cur. 265
legis ius adgnationis. D. de pactis sensus. 199
l. qui usumfructū. D. si usufruct. pet. sensus. 232
lex Aquilia. 442
Eius capita. ibid.
legis Aquiliæ secundum ca-

put. 445
l. pen.in princ. D.si seruit. uindic. sensus. 227
l.si filius heres.D.de libe.& postu.explicatur. 101
l.Gallus.in prin.D.de lib.& postu.explicatur. 300
l.postumus.ff.de iniusto rup. testa. explicatur. 365
l.quidam cum filium.ff.de he red.instit. 369
l.si paterfamil.D. de hered. instit. 60
l.cum in testamento.D.de he red.instit. 58
l.Lucius. 2.D.de here.instit. explicatur. 302
l.in uulgari.D.de uulg. 52
l.Lucius.D.de uulga. & pupil. 82
l.cùm ex filio.§. ex filio.D. de uulg.& pup. 83
l.querebatur.§. ult.D.de milit.test. 16
l.neque enim. aliàs.idem est. D.de milit.test. 75
l.si quis heres.35.in prin. D. de adq.hered. 19
l.pen.D.de iure codic. explicatur.& emendatur.347. 348
l.filiabus.cum l.seq.D.de lega.1.explicatur, & conciliatur cum l.miles. de leg. 2. 95. & 96
l.filiusfamil.§.cum erit.de lega.1.explicatur. 299
l.miles. D.de lega.2.explicatur. 96
l.cùm filius.§.1.de leg.2.explicatur. 261
l.ille aut ille.25. de legat.3. uerba explicantur. 377
l.is qui.94.de lega.3.explicatur. 378
l.post emancipationem. 40. de lega.3.explicatur. 353
l.pater filium.§.mater filios. pen.de lega.3.explicatur. 319. & 320
l.si aliud.D.de usu. leg. 375
l.si aliis.D.de usu & usufr. lega. sensum ad legatum restringi. 369
l.uxori maritus.D. de usu & usufr.leg.species posita.220
l.filium.in fi.D.de opt.lega. explicatur. 395
l. libertis. §. postumis. D.de alim.& ciba.leg. explicatur. 356
l.à filio.15.§.ult. D.de alim. & ciba. lega. explicatur. 372

l.si in

l.si in diem.46. D. *de condit.& demon.explicatur,* 284

l.quibus diebus.40. §.*dominus.*D.*de condi.& demõ. sensus,* 221

l.mater.93. D.*de condit. & demon. emendatur.* 385

l.pater Seuerinam. in princ. D.*de cond.& demon.* 55

*l.cum quo.in fi.*D.*ad l.*Falc. *explicatur.* 179

l.qui fundum.87. §.*coheres.* D.*ad leg.*Falcid. *explicatur,* 92

*l.quoties.*D.*ad leg.*Falci.*explicatur,* 159

l.serui.43. D.*ad leg. falcid. explicatur.* 128

*l.*Imperator.D.*ad* Treb.*explicatur.* 189

l.heredes mei.§. *cum ita. &* §.*fin.*D.*ad* Trebel. *explicatur.* 375. & 376

*l.ubi purè.*D.*ad* Treb.*explicatur.* 410

l.cogi.§.*idem* Mætianus.D. *ad* Trebellia.*uerba declarantur.* 282

l.cogi.§.*si pater.*D.*ad* Treb. *explicatur,& in eam* Acc*urs.notatur.* 402

l.ex facto.§. *ex facto.* D.*ad* Trebel.*explicatur.* 298

l.apud Iulianum.§.*idem* Iulianus.D.*ad* Treb. 76

l.ita tamen.§.*à patre,* D.*ad* Trebel, *ibid,*

l.1.§.*fin.* D.*si quis à paren. man,explicatur.* 167, & 168

l.non putauit.in prin. D.*de bono.poss.secundum tab. explicatur,* 118

l.si ita. in princ. D.*de bono. poss.secun.tab,* 16

l.is qui.§.*ult.*D.*de leg. præstan.contra tab.* 25

l.libertus qui soluendo. D.*de bon.lib.declaratur,* 149

l.in testamento. D. *de fideic. lib.explicatur.* 331

*l.*Thais. §.*Lucius.* D. *de fideicom. liber. explicatur,* 394

*l.*Antoninus. D.*de fideicom. lib.& l.tractabatur.*D.*de mili.testa.concordia,* 235

*l.eum qui.41.circa fin.*D.*de uerb.obli.explicatur.* 283

*l.*Paulus.*notat.*D.*de præto. stipul.emend.* 59

*l.quòd si filius.*D. *de capt. & postli. reuer.* 77

l.1.& l.cum proponas. Cod. de pact.conciliantur. 307
l.scimus. §. repletionem. C. de inoffi.declaratur. 149
l.filium quem. C.famil.ercis. explicatur. 164
l.quoniam indignum.Cod.de testa. 43
l.si proponas.Cod.de hered. instit. 62
l.quamuis.Cod.de impub.explicatur. 87
l.precibus. Cod.de impuber. explicatur & emendatur. 87
l.ult.Cod.de instit.& substi. explicatur. 89.& 94
l.in legatis.Cod.de lega.uerba declarantur. 271
l.si frater. C.de fideicō.explicatur. 327
l.pen.§.ult.C.ad senatuscon. Trebel.explicatur. 420
Liberi à liberatione dicti. 296
Libertas directa non requirit actum manumißionis, secus in fideicōmissaria. 277
Libertas fideicōmissaria etiā iusta appellatur. 279
Directa à minore 25. annis in fideicommissarium petitur. 279
Libertas uindicta, ut difficilius reuocatur, ita difficilius iteratur. 279.& 280
Libertatis directæ & precariæ, hodie differentia inutilis à minoribus relictæ. 280
Libertas alieno seruo,ut suo per fideicom.relicta debet ab herede præstari. 275
Libertas fideicōmissa ab herede filij præstituta die præstatur, post certā filij ætatem data. 275
Libertates fideicommissarias non tenent alias tacitum fideicommissorem. ibid.
Libertatem fideicōmissariam à domino seruus rectè petit,non fideicōmissum pecuniarium. 276
Libertatis fideicommiß. per leg.Falcidiam non minuitur. 276
In directis libertatibus leuißima conditio, in fideicommissariis nouißima attenditur. 278
Libertatem directam minor 20.annis non dabat testamento

mĕto, per fideicommissum contra aliquo casu, 278
Libertates euerso testamento per querelam antè præstitæ non omnimodo reuocantur, secus in pecuniario fideicom. 276
Libertatis fideicommiss. præstatur etiam post mortem, in cuius persona debuit impleri conditio. ibid.
Directæ libertates ex uerbis pendent, fideicommissariæ ex milite relinquentis. 277
Libertas fideicommissa petitur directa non itē. ibid.
Liberta per fideicom. à patrono inuito nupta impunè diuertit. 280
Libertus testamētarius in possessione est statim libertatis, fideicommissarius esse uidetur. 278

M

MAnumissus per fideicom. non potest ingratitudinis accusari. 280
Manumissus directo orcinus est libertus, per fideicom. uerò manumittentis. 277
Martinus uetus interpres no tatur. 239
Mater ab intestato duobus tantùm casibus in necem substituti admitti. 86
Minister nudus in fideicommisso non plus consequitur, quàm ministrare debeat. 394
Minister nudus habet actionem, is cui consilium datur, aut commendatur, nullam. 395
Mißio in rem, & mißio in possessionē diuersa erant. 236
Mittere in rem, quid. 236
Modus quid sit. 287
Modum separat mora à causa simplici. 288. & à conditione aliquo casu. 289
Modum constituit sola mora quæ sumptum habet. 288
Modum & conditionem quæ distinguant. 288
Modus nunquam tacita inest. 289.
Ex modo ueniens non statim repellitur ante modum implementi. 289. & cur. 290
Pro modo quando non est opus cautione. 290

Modi figura quando in cōditionem degeneret. 291

Modus & conditio multa habent similia. 291

Ex modo cui emolumentum quæritur, quas actiones habeat. 291. & 292. & 293

Mora quomodo committatur in fideicommissis. 240

Mortis imputantur causa capta, sed ex paterna substantia, & iudicio testatoris. 181

N

Naturalis debitor non repetit ab eo relictum & solutum fideicommissum. 249

Naturalis obligationis uincula 221

Naturales fratres etiam legitimati per curiæ oblationem nil iuris habent in successione fratrum legitimorum. 145

Necessarius heres cur dictus. 100

Nicolaus Valla notatur. 265

Nominū obligatio olim, quomodo fieret. 32

Nominis & chirographi legatū, cur distinguantur. 32

Nouel. 108. emendatur. 215

Nuptias tertias, quartásque secundas dici. 14

Nutus ad fidem faciendam sufficit. 37

P

Partitionis legatū, quid. 259

Pater quando restituat fideicom. filio. 410

Paulus 4. Sentent. tit. 1. explicatur. 307. & 308

Pegasiani Senatuscon. causæ. 435

Peierationis per genium principis, aut per deos, quæ pœnæ. 230. & 231

Perpetui significatio multiplex. 183

Persequutio tantùm fuit primùm de fideicommissis, nō actio dictata. 225. 235

Persequutione hodie nō plus consequimur, quàm actione. 226

Peruenisse, quid, tùm de fideicommisso relinquendo agitur. 245

Peto, uerbum precarium. 39

Plaucianum senatuscon. 34

Pœnæ non conficientis inuentarium quartam Trebel=
lianicam

lianicam non tangunt. 203

Postumum nepotem institutũ secundum Galli consilium, an sit uerum substitutum esse. 21

Postumi nepotes, qui ante Galli cautionẽ institui poterant. 265

Postumorum institutiones dici potius, quàm substitutiones. 72

Præteritus dicitur sub conditione positus. 299

Præteritio militaris non habet uim exheredationis in milite ignorante. 350

Publiciana fideicommissario datur etiam nondum nacto possessionem. 237

Pupillus non restituit fideicommissum sine tutore. 401

Pupillaris casus uulgarẽ semper sequitur. 74

Pupillaris substitutionis expreßè & tacitè idem ius. 86.92

Pupillari tacita substitutus excludatúrne à matre. 84

Per pupillarem pupillo & patri succeditur, per fideicommissum pupillo factũ, non item. 28

Purum præsens dici. 281

Q

Querela etiã hodie competit contra testamentum deficientibus solemnibus. auth. n. nõ licet. C. de liber. præter. 342

Querela cur quinquennio finiatur, legitimæ petitione triginta annis oporteat præscribere. 204

Querelam non præparatam liberi transmittunt in suos ascendentes non item. 141

Querelam non esse iuris prætorij. 118

Querelam ab eo iure quod consensu constat, id est, moribus inductam essem. 119

R

Rectum opponitur obliquo. 38

Recta uia aliquid fieri, quid. 255

Regula uetus, hereditatẽ non aditam non transmitti. 66

Regula, statutum de his non posse fieri, de quibus non licet pacisci, falsa est. 198

Regulam generalem tradi in l.1.

l.1.de lega.1. 273
Regula *l.licet. de legatis 1. magis ad uulgares substitutiones pertinet.* 47
Regula *l.licet. de legatis 1. an habeat locum in directa militari.* 14
Regula *l.licet.de lega.1. habet tantum locum in obscura uoluntate.* 18
Regula *Catoniana ad senatusconsultum* Trebellianũ *non pertinet.* 410
Relinquendi *appellatio generalis.* 243
Relinquo, *uerbúmne sit directum, an precarium.* 41
Renuntiatio *generalis iurata legitimæ iam competentem tantùm comprehendit.* 201
Repletio *legitimæ ex patris substantia debet fieri iudicis arbitrio.* 150. 151. & 171
Repudiare *hereditatẽ, quomodo oporteat.* 64
Restituit *aliquando non rogatus.* 400
Restituitur *soli tutori pupillo, uel infante, uel absente.* 407
Restituitur *fid. pupillo maiore infante, non rectè soli tutori.* 408
pater Restituit *fideicommissor. ut pater uel ut heres: & quid iuris in utraque specie.* 409
Restituens *gerit se pro herede.* 416
Restituit *heres sponte aut coactè. ibidem.*
Restituit *adultus, cum distinctione curatorem habentis, uel non habentis.* 402
Pater *cogi potest restituere, quando & quomodo.ibid.*
Restituere *fideicommissum cœpit, quicunque rogatus est.* 399
Restituere *debet successor rogati.* 400
Restituta *una re hereditaria plena restitutio facta esse intelligitur, nec opus est noua.* 413
Restitutio *iuris quid sit, & quibus casibus intelligatur.* 413
Restitutio *fideicommißi, aut naturalis est, aut iuris.* 412
Restitutio *naturalis, quomodo*

do fiat. 412
Restitutio fideicōmis. potest fieri procuratori & absenti. 406
Restitutio fideicom. uniuers. non potest fieri delegatario. 406
Restitutio hereditatis nō fit, nisi ab eo qui habet. 59
Restitutione opus non est in alienatis à rogato. 414
Restitutione facta, non solùm dominium, sed & possessio transfertur. 419
Restitutioni faciendæ tutori, tutor auctor esse non potest. 401
Restitutionis tempus nō expressum ad mortem refertur. 386.& 387
Restitutioni faciendæ tutorem sibi auctorem esse nō posse, solutioni faciendæ posse, & cur. 401
in Restitutione contra repudiationem minori suo pinguius consuli, quàm extraneo. 66
Restitutionis iuris non esse casum.in l.1.§.sed & quoties.D.ad Trebel. 414
Retentionem & repetitionem in deducendo competere. 107
Rogare per fideicommissum, quid. 246
Rogari per fideicōmis. quis possit. 246
Rogari per fideicommissorem potest heres intestatus. 246

S

Scriptura priuata à chirographo, quid differat. 32
Senatuscon. Pegasianum magis fideicommissario fauit. 438
Per Senatusconf. Pegasianum inuitantur heredes adire præmio proposito, & coguntur imperio. 435
Senatusconf. Pegasianum ad fideicommissa singularia legem Falcidiam produxit. 436
Senatuscōsulti Pegasiani ius in quo diuersum à Trebellia. 436
Senatusconsul. Trebel. actiones tam actiuas transfert, quàm passiuas, & quomodo. 419
Ex Senatusconsulto Trebel.

non nisi heres, aut quasi heres restituit. 420
Senatusconsul. Trebel. à Consulibus extraordinariis factum. 417
Senatusconsulti Trebelliani causæ, quæ fuerint. 418
Senatusconsulti Trebel. etiã partis hereditatis fid. cõprehend.t. 418
Senatusconsul. Trebel. locus non est, nisi in iis quæ iure fid. debentur, non si fideicommisso grauetur, qui grauari non potest. 418
Ex senatusconsulto Trebelliano omnis successor iuris restituit. 421
Ex senatusconsulto Trebel. etiam legitimus heres restituit. 422
Per senatusconsultum Trebellianum fideicommissarius est tantùm loco heredis. ibidem.
Ex senatusconsulto Trebelliano transferuntur utiles tantùm actiones. 423
Ex senatusconsulto Trebelliano transeunt omnes actiones, tam ciuiles, quàm prætoriæ, naturales, & fideiussoriæ. 424
Ex senatusconsul. Trebellia. etiam exceptiones transferuntur. 426
Sepulchrorum iura etiam in fideicommissarios transferri, etiamsi apud heredem maneant. 427
Sepulchrorum iura apud heredem manere. 27. & 34
Seruus quando rogat dominum restituere. 403
Seruo soli nũquam rectè restituitur, domino rectè, etiam contra uoluntatem serui. 409
Statuliber quis. 277
Statutum non ualere repræsentans uiuo patre legitimam. 190
Stipulationes ex senatuscon. Pegas. descendentes meras ambages induxisse. 437
Stoici audaces in fingendis nominibus. 214
Substantiæ uocabulo uniuersa contineri. 149. & 171
Substitutio omnis est institutio. 15
Substitutio precaria, aliquando utilior directa. 25
Substitutio an uerè dicatur

appendix

appendix præcedētis institutionis. 119
Substitutio an prælegata cōprehendat. 94
Substitutio ipso iure ualet, fideicom. non item. 27
Substitutio & fideicō. quibus signis discernantur. 396
Substitutio uulgaris quādo nocatur, siue finiatur. 98
Substituto quando locus rupto testamento. 71
Substitutio uulgaris directa, siue pupillaris etiam à milite aut pagano facto, quando in precariam uertatur. 312. 313. & 314
Substitutio pupillaris & tacita uulgaris nunquā sunt simul. 102
Substitutionem tacitam uulgarem non excludi per sui heredis existentiā. ibi.
Substitutio uulgaris tacita, an emancipatione filij extinguatur. 103. & 104
Substitutio uulgaris tacita, si filius pubes fiat uiuo patre, an extinguatur. 104
Substitutio nondum cōpetens extra bona nostra est. 47
Substitutio quibus uerbis cōcepta fideicommissum inducat. 53
Substitutionis ultra quartum gradum productæ in iure nulla fit mentio. 411
Substitutionis ius quando cedat coheredi substituto. 49
Substitutionis uerbū ad fideicommissum quādoque detorquetur. 267
Substitutionis uerior definitio. 15
Substitutioni non est locus, quandiu est spes instituti. 47
Substitutione aperta alienata per institutum reuocari. ibidem.
Substitutionem esse imprōpriam, quæ exheredato pupillo fit. 16
per Substitutionem capitur à testatore non ab instituto. 47
Substitutiones in odium caducorum usitatæ. 21
Substitutiones non sunt à formulis diuidendæ. 22
Substitutiones nolūtariæ, aut necessariæ. 72
Substitutiones & conditionales institutiones diffe-

runt. 12
Subſtitutiones, cur à Iuriſcon ſultis introductæ. 11
Subſtitutiones aut paganicæ, aut militares ſunt. 23
Subſtitutiones militares in tri plici differentia. ibid.
Subſtitutiones militares, aliæ impropriæ. 24
Subſtitutiones directæ & precariæ, differunt forma & effectu. ibid.
Subſtitutiones ſingulas à fideicommiſſo differre. 27
Subſtitutionum forma à iure ciuili. 10
Subſtitutionũ conditiones, ſeu caſus certi. 15
Subſtitutionum partitio à caſibus ducenda. 22
Subſtitutionum origines. 11
Subſtitutionum impropriarũ mentiones in iure. 15
Subſtitutionum diuiſio in directas & precarias craſſior & inelegantior. 24
Subſtitutionum magnus uſus lege Papia uigente. 11
Subſtitutionum uſus caducis ſublatis. 12
Subſtitutionum & inſtitutionum differentia. 12
Subſtitutionem non eſſe ſemper dationem hereditatis delatæ, aut adquiſitæ. 20
Subſtitutus excluditur reſtituto minore contra repudiationem. 65
Subſtitutus minori admittitur pendente tempore in integrum reſtitutionis contra repudiationem. 65
Subſtitutus eſt heres, fideicõmiſſarius loco heredis. 27
Subſtitutus quãdo poßit admitti irrita inſtitutione. 71
Subſtitutus an admittatur indignitate heredis inſtituti. 68
Subſtitutus diſtinguitur ab eo, cui reſtituitur hereditas. 24
Subſtitutus & adiectus differunt. 13
Subſtitutus teſtatoris non inſtituti heres. 90
Subſtitutum impedire inſtitutum ex aſſe heredẽ fieri. 50
Subſtituto ſolutum ante ſubſtitutionis cõditionem repeti. 47
Subſtitutũ præferri cõiuncto, quomodo intelligẽdũ. 100

Subſti

Substitutorum & fideicommissaria iura. 27
In successione ascendentium, quam descendentiũ potior ratio. 115.130.& 136
A successione exclusum excludi a legitima. 114
Suitatis & emancipationis discrimen non esse hodie sublatum. 73
Supplementi iure introducto querelam legitima plena non relicta expunxit Iustinianus. 193
Supplementi cõdictio habet locum tantùm aduersus heredes. 195
Supplementi nomine actione ex testamento non agitur. 196
Ad supplementum agi fam. ercis. iudicio, etiam directo. 148

T

TAcite rogatum de suo restituere pœnã non pati. 30
Tacitas substitutiones inuicẽ specie differre. 93
Testamẽtum institutione deficiẽte à substitutione incipit. 70
Testamentum defectum solennibus. cum h. non licet. C. de liber. præter. non est ipso iure nullum. 342
Ex testamento agere, & ad fideicommissum migrare opponi. 322
Testamenta & codicilli cœcorum pares formas recipiunt. 363
Testamẽto natiuitate postumi rupto, omnia in testamẽto scripta irrita sunt. 341
Testamenta, legata, stipulationes, acceptilationes, hodie iuris gentium. 218
Testamenta infirmantur, aut iure ciuili, aut prætorio. 323
Tractare, dubitare est. 78
Transigere licet de fideicommisso pendente conditione S.L. 307
Transmissionis ius in successores. 67

V

VAcantia bona nõ intelligi, quibus superstit substitutus. 69
Verba precaria facere mentem defuncti. 41

Verba directa & imperatiua. 38

Verba sintne quædam communia. 43

Verba, aut ambigua, aut obscura, aut clara, & aperta. 372

Verba precaria, inflexa, fideicōmissaria obliqua. 38

Verba precaria quæ nō possint dirigi. 46

Verba directa & precaria, quid differant. ibid.

Verborum significatio in fideicommissis ea capienda quæ est uoluntati propior. 372

Verba clara uoluntati præferri in fideicommissis ab interpretibus periculosè tradi. 378

Verborum differentia, an locū hodie habere possit. 45

Verborum precariorū exempla. 39

Viglius benemeritus præses. 80

Voluntas defuncti in fideicō misso etiam ex irrito testamento colligitur. 372

Voluntas manifesta testatoris in fideicōmissis quā uerba clara præfertur. 373

Voluntas ea tantùm seruatur in fideicōmissis, quæ est secundum leges. 370

Voluntatis indagandæ in fideicommissis arbitriū penes iudicem. 371

Voluntatis indagādæ primus gradus in uerbis etiam totius testamenti. ibid.

Voluntatis quæstio non est in fideicom. ubi uerba nulla sunt ambigua. 377

Voluntati uerba clara in fideicommissis præferri ab interpretibus periculosè tradi. 378

Voluntatis probatio quando incumbat, uel heredi, uel fideicommissario. 391

Voluntas in fideicom. ultima seruatur. ibid.

Voluntatis defuncti mutatæ heredi conseruatæ, fideicommissario incumbit. 392

Voluntati uerba iungi in fideicom. interpretari tutius esse. 379

Voluntatem in fideicom. declarant coniecturæ, tam ex uerbis, quàm extra ea sumptæ. 379

Volun

Voluntatis coniecturæ in fideicōmiss. à ratione in fideic. expressa ducūtur. 308
A conditione in fideicō. adiecta. ibidem.
Ab exceptione. ibid.
Ab expreßione speciali, ad quam generalis arctetur. ibidem.
A conditione personæ relinquentis, aut cui relinquitur. 381
Ex facto testatoris. ibid.
Ex patrisfami. consuetudine. 381
Ex cōsuetudine sermonis regionis uel loci. ibidem.
A iure naturali uel ciuili. 382
Ab ordine naturæ. 383
Ab ipsa natura. ibid.
A moribus ciuium Rom. 386
Voluntas incerta à iure uel iudice certa redditur. 386
Vulgaris substitutio, cur sic dicta. 51
Vulgaris substitutio simplex est, aut composita. 53
Vulgaris substitutio simplex tacita tribus modis. 53
Vulgaris substitutionis compositæ formæ. 54
Vulgaris substitutio composita tacita. 54
Vulgaris substitutio tacita matrem an excludat. 93
Vulgaris substitutio expressa ad bona pupilli an porrigatur. 91
Vulgares substitutiones quibus uerbis concipiātur. 58
Vulgares tacitæ semper affirmant. 59
Vulgaris substitutionis situs. 63
Vulgaris substitutio non finitur, nisi nata. 64
Vulgaris tacita in pupillari non continetur pupillo exheredato. 76
Vulgarem tacitam locum habere mortuo pupillo, etiā uiuo testatore. 77
Vulgaris tacitæ & expressæ uires an sint eædem. 74
Vulgaris casus primus dicitur, pupillaris sequens. 74
Vulgaris expreßio quando pupillarē comprehēdat. 81
Vulgari tacita uenire substitutum pupillariter postumo, si non nascatur. 78

F I N I S.